

Reformas Legislativas en el Derecho Social y Solidario Iberoamericano

Reformas Legislativas en el Derecho Social y Solidario Iberoamericano
Reformas Legislativas en el Derecho Social y Solidario Iberoamericano
Reformas Legislativas en el Derecho Social y Solidario Iberoamericano
Reformas Legislativas en el Derecho Social y Solidario Iberoamericano
Reformas Legislativas en el Derecho Social y Solidario Iberoamericano

**REFORMAS LEGISLATIVAS EN EL DERECHO
SOCIAL Y SOLIDARIO IBEROAMERICANO**

Edita:

Fundación Divina Pastora. Calle Colón 74. Valencia (España)

fundacion@divinapastora.com

Fundación Iberoamericana de Economía Social (FUNDIBES). Calle Vallehermoso, nº 15. Madrid (España).

fundibes@telefonica.net

Dirección de Edición:

Luis de Bago Ruiz (Fundación Divina Pastora)

Coordinación General:

José María Pérez de Uralde (FUNDIBES)

Diseño y maquetación: Rosa Laparra Prado

Impresión: Imprenta Baquero S.L.

ISBN: 978-84-615-2347-4

Depósito legal: V-2790-2011

ÍNDICE

1. Presentación y prólogos:	5
José María Pérez de Uralde	
Darío Castillo Sandoval	
Armando Nieto Ranero	
2. Trabajos que conforman la publicación:	13
2.1 Derecho Social y Solidario:	15
▪ TENDENCIAS RECIENTES Y DESAFIOS DEL DERECHO SOLIDARIO 2.011, <i>por Alberto García Müller</i>	17
▪ LA LEY ESPAÑOLA DE LA ECONOMÍA SOCIAL, <i>por Gemma Fajardo García</i>	35
▪ LA LEY DE ECONOMÍA POPULAR Y SOLIDARIA DEL ECUADOR, <i>por Carlos Naranjo Mena</i>	55
▪ VICISITUDES DEL PROCESO DE REGULACIÓN JURÍDICA DE LA ECONOMÍA SOCIAL Y SOLIDARIA EN MÉXICO, <i>por Juan José Rojas Herrera</i>	75
▪ COMENTÁRIOS AO PROJETO LEI SOBRE A POLÍTICA NACIONAL DE ECONOMIA SOLIDÁRIA NO BRASIL, <i>por Emanuelle Urbano Maffioletti</i>	91
▪ PENITENCIA DE UN MARCO REGULADOR DE LA ECONOMÍA SOLIDARIA EN LA REPÚBLICA DOMINICANA, <i>por Nicolas Cruz Tineo</i>	103
2.2 Mutuales:	119
▪ ALREDEDOR DE LA LEGISLACIÓN MUTUAL, <i>por Armando Alfredo Moirano</i>	121
▪ TENDENCIAS DE LA LEGISLACIÓN SOBRE LA ECONOMÍA SOLIDARIA Y SUS EFECTOS EN EL MUTUALISMO COLOMBIANO, <i>por Hernando Zabala Salazar</i>	139
2.3 Cooperativas:	157
▪ ESTATUTO DE COOPERATIVAS DEL MERCOSUR, <i>por Mónica A. Acuña</i>	159
▪ OS PRINCIPAIS PROBLEMAS LEGAIS DAS COOPERATIVAS BRASILEIRAS E AS PROPOSTAS DE REFORMA DA LEI 5764/71, <i>por Daniel Amin Ferraz</i>	183
▪ ASPECTOS FUNDAMENTALES DE UNA PROPUESTA DE REFORMA A LA LEGISLACIÓN COOPERATIVA DE COLOMBIA, <i>por Antonio José Sarmiento Reyes</i>	195
▪ COOPERATIVISMO EN EL PERÚ: PROPUESTA DE REFORMA A LEY DE COOPERATIVAS, <i>por Alonso Morales Acosta</i>	209
▪ LEY DE COOPERATIVAS DE LA ARGENTINA, SU REFORMA, PERSPECTIVAS <i>por Schujman</i>	227

I. Presentación

La edición de un nuevo libro dedicado al tema de la Economía Social y Solidaria con un ámbito plurinacional iberoamericano nos sitúa, una vez más, ante la puesta en práctica de un propósito muy relevante: la construcción de un espacio iberoamericano común de la Economía Social y Solidaria. Además, si el objeto de este volumen que ahora se presenta está referido a reformas legales de calado que afectan directamente al sector, la aportación a ese propósito se hace especialmente útil.

Desde hace muchos años uno de los temas primordiales que han influido en el desarrollo de la Economía Social y Solidaria ha sido sin duda la existencia de normativas inadecuadas que han lastrado las más de las veces la actividad de sus entidades y empresas. También la situación de cierta marginalidad que se ha querido crear en ciertos ambientes universitarios con respecto a los estudios jurídicos sobre esta materia. Pienso que ambos errores están en vías de corregirse.

Por su parte, cualquier pronunciamiento, por solemne que sea, de los poderes públicos en favor de algo resulta inútil si no va acompañado de medidas concretas y, de modo expreso, de medidas legales que aseguren y faciliten el efectivo cumplimiento de tales manifiestos de apoyo. En el caso de la Economía Social y Solidaria iberoamericana ha venido siendo un lugar común, salvando las excepciones, el que los alegatos públicos en su favor estuvieran acompañados de una legislación que discurre precisamente en el sentido estrictamente contrario a cualquier beneficio. No ha sido infrecuente que las normas legales de aplicación sean restrictivas, controladoras en exceso, impeditivas de sus ámbitos de actuación y que demuestren con indisimulada claridad una gran desconfianza. La Ley ha venido siendo muchas veces más un límite que un apoyo.

Sinceramente pienso que eso está cambiando. Los diseñadores y gestores de las políticas públicas, entre las que destaca especialmente la acción legislativa, están optando porque la norma sea una herramienta proactiva y no limitadora. De que una ordenación legal técnicamente bien construida y basada en el convencimiento del legislador sobre la utilidad del objeto de regulación supone ya de entrada una garantía de éxito que puede beneficiar no solo a la evolución de este concreto sector sino de modo extraordinario al conjunto de la sociedad. Porque para eso existe la Economía Social y Solidaria, para generar utilidades de todo tipo al conjunto social. Y para eso deben estar también las leyes.

En un Estado de Derecho la seguridad jurídica fundamentada en la aprobación democrática de las leyes, la posibilidad de debatir sobre ellas y de pedir su reforma o derogación garantizan que la sociedad civil pueda ser partícipe activo en esta tarea tan trascendental. Particularmente útil ha de ser la colaboración y asistencia científica de la llamada "doctrina" que busca los mejores resultados técnicos y materiales.

Por ello, considero este libro una esforzada, sincera y propositiva contribución al desarrollo de mecanismos en favor de la Economía Social y Solidaria a través de la legislación y también una

aportación leal a la consolidación del Estado Democrático de Derecho. Junto con ello, destaco que estas reformas legales están coincidiendo en el tiempo en distintos países iberoamericanos. En este libro se recogen reflexiones sobre algunas de ellas ya consumadas y otras de lege ferenda referidas a Argentina, Brasil, Ecuador, España, México, República Dominicana, Colombia, Paraguay, Nicaragua, Perú y MERCOSUR. Todo un compendio de análisis e información jurídica de insuperable actualidad y de innegable calidad técnica.

La mayoría de estos trabajos se presentaron a discusión en el Congreso de Derecho Cooperativo celebrado en el marco de la II Semana Internacional de la Economía Social y Solidaria organizada por la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá los días 16 a 19 de noviembre de 2010. En aquellos días en Bogotá, al hilo de las presentaciones y discusiones que tanto nos gustan a los juristas, se planteó una gran idea: constituir una Asociación Iberoamericana de Derecho en materia de Economía Social y Solidaria. Considero este un proyecto esencial al que hay que apostar. Me consta que se están dando pasos firmes y que próximamente podremos ser testigos de resultados visibles, quizá en el marco de la celebración del Año Internacional de las Cooperativas instaurado por la ONU para 2012.

Sirva la contribución de la Fundación Divina Pastora, la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá y FUNDIBES, mediante la edición de este libro, como una de las primeras piedras de este nuevo edificio que ahora se quiere construir para albergar nuevas esperanzas y grandes resultados en favor de una legislación adecuada para el desarrollo de la Economía Social y Solidaria iberoamericana. Para ello cuenten todos con el apoyo y la implicación de FUNDIBES.

José María Pérez de Uralde

Director de FUNDIBES

Madrid (España)

I. Prólogo

«Todas las sentencias que hayan podido ser dictadas hasta ahora por los jueces no pueden servir para formar una ley contraria a la equidad natural». Thomas HOBBS

Desde la celebración de los primeros congresos continentales de Derecho Cooperativo en Latinoamérica, fueron acogidas en las legislaciones de los diferentes países muchas de las tesis expuestas por los ponentes que participaron en dichos eventos. Estos congresos, fueron el escenario para que diferentes profesionales de la ciencia jurídica plasmaran sus posiciones y compartieran los avances que en la materia se estaban desarrollando en diversas partes del Continente. No obstante, estos espacios dejaron de llevarse a cabo desde los años 80, ante la desaparición de la Organización de las Cooperativas de América (OCA), por lo que a finales del año 2009 un grupo de docentes de diferentes universidades de América, consideraron conveniente retomarlos e incluso, plantear la creación de una asociación internacional de abogados especialistas en Derecho Solidario, que incluyera no solo a los juristas cooperativos de las Américas sino también a los demás abogados y abogadas que tratan la hermosa tarea de velar desde su disciplina, por lo cooperativo, lo social y lo solidario.

Esta iniciativa tuvo eco en la Pontificia Universidad Javeriana de Colombia, cuando se adelantaban los preparativos de la II Semana Internacional de la Economía Social y Solidaria que organiza cada tres años la Unidad de Estudios Solidarios – UNES. Se incluyó la realización de manera paralela, la realización del Congreso Internacional de Derecho Cooperativo y Solidario. Esta aventura implicó el llamado de diferentes juristas de América y Europa, a cargo de los doctores Antonio Sarmiento Reyes (UNES - U. Javeriana) y Alberto García Müller (Venezuela), quienes lograron la convocatoria de 120 personas, de diferentes países, que se reunieron durante la segunda semana de noviembre de 2010 en el Auditorio Félix Restrepo S.J. de la Pontificia Universidad Javeriana, en Bogotá, DC – Colombia.

El apoyo de la Facultad de Estudios Ambientales y Rurales de la Javeriana fue de vital importancia para concretar la presencia y la participación en el evento de los doctores en leyes, Mario Shujman, Mónica Acuña y Alfredo Moirano de Argentina, Alonso Morales de Perú, Gemma Fajardo de España, Carlos Naranjo de Ecuador y por supuesto, Alberto García de Venezuela y Antonio Sarmiento de Colombia, estos últimos coordinadores académicos del evento y a quienes se les ha de reconocer el empeño y la dedicación puesta en la realización del Congreso, tarea que hoy puede verse impresa en las hojas de este muy especial libro.

El libro, retoma lo que nos daba a comprender Thomas Hobbes cuando a mediados del S. XVII, nos describía la forma como se organizan las sociedades humanas, ilustrándonos sobre la forma y las razones de la organización de los hombres constituyendo un Estado y dándose un Derecho, pero en este caso y como lo verá el lector de este escrito, un Derecho Solidario para las organizaciones solidarias. El documento que hoy podemos entregarle al lector, recopila el trabajo

de este grupo de prestigiosos profesionales del derecho, sobre el papel que la ciencia jurídica ha tenido en el desarrollo e impulso de los sectores cooperativos y mutualistas de Iberoamérica. Su publicación en estos tiempos de crisis económicas internacionales del modelo capitalista, es de gran relevancia porque ayuda a tener una mejor comprensión de la manera como el Estado se ha relacionado con el cooperativismo y el mutualismo a través del derecho, a la vez que ofrece una orientación concreta del futuro de estas organizaciones, en cuanto a su interacción con la sociedad civil y con el Estado, mediante de las normas que lo rigen.

En la obra también se pretende dar los fundamentos para el desarrollo de un nuevo campo del derecho: el derecho solidario, diferente del derecho público y del privado individualista, campo este que podría, a su vez, tener varias ramas especiales, como el derecho cooperativo o el derecho de las asociaciones mutuales. La necesidad de desarrollar este campo nuevo es conocida y se evidencia todos los días en la realidad de miles de organizaciones solidarias, que son justamente las mismas que deben sortear permanentemente, la escasa formación de legisladores y autoridades públicas en torno a la naturaleza y fin de las cooperativas, los fondos de empleados, las asociaciones mutuales y demás organizaciones del ámbito de la solidaridad.

¿Existe acaso un ámbito del derecho más allá de lo público y lo privado? La respuesta a esta pregunta es afirmativa para muchos de los juristas vinculados al llamado “tercer sector”, “sector solidario” o “sector de la economía solidaria”, dada la doble naturaleza que tienen este tipo de organizaciones, pues sus dueños son agentes económicos, “privados”, funcionan en mercados competitivos, manejan y son tenedores de los medios de producción, pero a su vez, estas mismas organizaciones tienen funciones de interés para la comunidad, crean y co producen bienes públicos y sus valores, principios y doctrina no pueden entonces ser supeditados en su totalidad a uno de los dos campos del derecho tradicionales ni a sus respectivas ramas especiales.

Una lectura más aguda de estos capítulos le permitirá al lector entender el concepto de la economía solidaria como sujeto de derecho y las razones de la propuesta de este campo de la ciencia jurídica con particularidades legales como la comprensión de las instituciones jurídicas solidarias y mutualistas, el sistema de remisión normativa, la identidad jurídica de las organizaciones del sector solidario, la clasificación de las personas jurídicas de este sector, y una larga lista de diversos temas que atraviesan el estudio y la práctica del derecho y que requieren una mayor exploración y estudios, habida cuenta del incremento en tamaño, número y cobertura que ostentan hoy las organizaciones solidarias en el mundo, justamente en medio de la crisis económica internacional del modelo hegemónico capitalista. Las conclusiones permiten comprender, además, que la modernización del Derecho Cooperativo y Solidario en el ámbito internacional constituye una herramienta básica para el buen desempeño de las organizaciones cooperativas y solidarias y contribuye al desarrollo económico y social de los países donde estas funcionan.

Es más, la coyuntura actual muestra un cambio en las legislaciones de los países frente al tema, entendiendo así que este nuevo campo del derecho tiene sus propios tiempos, su propia historia, sus propios retos y paradigmas de acuerdo al país que erige las normas sociales y de acuerdo a la comprensión que tienen sobre sí mismas las organizaciones solidarias que demandan los cambios en sus legislaciones. Ver esta obra publicada, es además muy grato, pues en estas hojas se combinan la novedad del tema, los protagonistas, los actos, el debate vigente, con la legislación, la jurisprudencia y demás fuentes en desarrollo, así como los problemas jurídicos de investigación y sus métodos propios. Principalmente, se resalta el dominio con la que los autores han logrado desarrollar sus diferentes capítulos, la concisión, pertinencia, la claridad de sus contenidos, y la capacidad de argumentar sus conclusiones. Para concluir estas cortas y adrede, superficiales líneas de presentación, se hace necesario culminar manifestando, la admiración y las felicitaciones más cordiales a los autores de esta destacada construcción colectiva. La misma, como ya se ha dicho, tiene en parte su génesis en las ponencias hechas en el marco de la II Semana Internacional de la Economía Social y Solidaria de la Universidad Javeriana del 2010. Se ha reservado para el final el agradecimiento a la Fundación Iberoamericana de Economía Social (FUNDIBES) y a la Fundación Divina Pastora, de España, entidades de la economía social iberoamericana, a sus directivos el Dr. José María Pérez de Uralde y Luis de Bago, respectivamente, porque sin su respaldo y confianza esta obra no estaría hoy en sus manos

Darío Castillo Sandoval

Coordinador de la Unidad de Estudios Solidarios - UNES

Profesor Asistente - Departamento de Desarrollo Rural y Regional

Facultad de Estudios Ambientales y Rurales

Pontificia Universidad Javeriana

Bogotá (Colombia)

II. Prólogo

Hace algunos años tuve la ocasión de comer con uno de los vicepresidentes del Senado español. Fue de agradecer la atención recibida y sobre todo, que un político con tanta y tan importante responsabilidad tuviera el interés de conocer un poco más el mundo de la organización empresarial. Pero sentí un enorme estupor cuando le comenté que yo presidía una mutualidad y me preguntó a qué se dedica una mutualidad y en qué consiste. Fue una prueba trágica del problema de siempre que padece la economía social: la invisibilidad. Y me pareció trágica porque no podía entender que uno de los máximos exponentes del poder legislativo del Estado no conociera con claridad una de las formas en las que se divide el concepto de persona jurídica. No sé si al lector le parecerá políticamente incorrecto comentar esta experiencia, pero lo que a mí sí me pareció políticamente incorrecto es que un senador no sepa en qué consiste una mutualidad y qué ventajas comporta para la sociedad una forma jurídica basada en la asociación sin ánimo de lucro.

La economía social es una realidad clara, y sin embargo no es en absoluto bien conocida en los distintos ordenamientos jurídicos de la mayoría de países latinoamericanos. Y no depende el nivel de desarrollo de la regulación para la economía social del desarrollo del país, es básicamente ignorada independientemente del color que gobierne. Si para algo bueno debe servir esta crisis mundial, crisis de modelo gubernamental y capitalista, crisis de regulación financiera y económica y crisis de modelos fiscales es para hacer visible a la economía social y para conferirle el papel que le corresponde en el contexto económico.

En el libro que se presenta se compendian estudios de los distintos países latinoamericanos sobre el modelo jurídico, la situación actual y los problemas que hay que afrontar en cada lugar para mejorar el status de la economía social. Los trabajos, de una calidad elevadísima, resultan en una lectura fundamental y aleccionadora para el estudioso de estas formas jurídicas así como para cualquier político, pero a su vez, son lectura obligada para todos los que trabajan en el sector pues sin un conocimiento concreto de las debilidades y dificultades a las que se enfrentan las entidades que conforman la economía social, difícilmente podrán ejercer la presión suficiente para que los gobiernos puedan despertar y reaccionar.

Por último, no cabe sino transmitir la enhorabuena a los autores por el excelente trabajo de investigación y análisis que han realizado.

Armando Nieto Ranero

Presidente de la Fundación Divina Pastora

Valencia (España)

2. Trabajos que conforman la publicación:

2.1 Derecho Social y Solidario:

- TENDENCIAS RECIENTES Y DESAFIOS DEL DERECHO SOLIDARIO 2.011, *por Alberto García Müller*
- LA LEY ESPAÑOLA DE LA ECONOMÍA SOCIAL, *por Gemma Fajardo García*
- LA LEY DE ECONOMÍA POPULAR Y SOLIDARIA DEL ECUADOR, *por Carlos Naranjo Mena*
- VICISITUDES DEL PROCESO DE REGULACIÓN JURÍDICA DE LA ECONOMÍA SOCIAL Y SOLIDARIA EN MÉXICO, *por Juan José Rojas Herrera*
- COMENTÁRIOS AO PROJETO LEI SOBRE A POLÍTICA NACIONAL DE ECONOMIA SOLIDÁRIA NO BRASIL, *por Emanuelle Urbano Maffioletti*
- PENITENCIA DE UN MARCO REGULADOR DE LA ECONOMÍA SOLIDARIA EN LA REPÚBLICA DOMINICANA, *por Nicolas Cruz Tineo*

2.2 Mutuales:

- ALREDEDOR DE LA LEGISLACIÓN MUTUAL, *por Armando Alfredo Moirano*
- TENDENCIAS DE LA LEGISLACIÓN SOBRE LA ECONOMÍA SOLIDARIA Y SUS EFECTOS EN EL MUTUALISMO COLOMBIANO, *por Hernando Zabala Salazar*

2.3 Cooperativas:

- ESTATUTO DE COOPERATIVAS DEL MERCOSUR, *por Mónica A. Acuña*
- OS PRINCIPAIS PROBLEMAS LEGAIS DAS COOPERATIVAS BRASILEIRAS E AS PROPOSTAS DE REFORMA DA LEI 5764/71, *por Daniel Amin Ferraz*
- ASPECTOS FUNDAMENTALES DE UNA PROPUESTA DE REFORMA A LA LEGISLACIÓN COOPERATIVA DE COLOMBIA, *por Antonio José Sarmiento Reyes*
- COOPERATIVISMO EN EL PERÚ:
PROPUESTA DE REFORMA A LEY DE COOPERATIVAS, *por Alonso Morales Acosta*
- LEY DE COOPERATIVAS DE LA ARGENTINA, SU REFORMA, PERSPECTIVAS *por Schujman*

2.1 Derecho Social y Solidario

- TENDENCIAS RECIENTES Y DESAFIOS DEL DERECHO SOLIDARIO, *por Alberto García Müller*
- LA LEY ESPAÑOLA DE LA ECONOMÍA SOCIAL, *por Gemma Fajardo García*
- LA LEY DE ECONOMÍA POPULAR Y SOLIDARIA DEL ECUADOR, *por Carlos Naranjo Mena*
- VICISITUDES DEL PROCESO DE REGULACIÓN JURÍDICA DE LA ECONOMÍA SOCIAL Y SOLIDARIA EN MÉXICO, *por Juan José Rojas Herrera*
- COMENTARIOS AO PROJETO LEI SOBRE A POLÍTICA NACIONAL DE ENCONOMIA SOLIDÁRIA NO BRASIL , *por Emanuelle Urbano Maffioletti*
- PENITENCIA DE UN MARCO REGULADOR DE LA ECONOMÍA SOLIDARIA EN LA REPÚBLICA DOMINICANA, *por Nicolas Cruz Tineo*

TENDENCIAS RECIENTES Y DESAFIOS DEL DERECHO SOLIDARIO¹ 2.011

Alberto García Müller,

agamuller@gmail.com

PRIMERA PARTE: ASPECTOS GENERALES

Uno: el derecho solidario

De alguna manera, el derecho solidario podría entenderse como un desarrollo más amplio o una sumatoria, compendio o extensión de los derechos que regulan los subsectores cooperativo y mutual que –por cierto- constituyen el eje central del sector solidario. El Derecho cooperativo se conformó como una rama autónoma y específica del derecho en la segunda mitad del siglo XX. En la actualidad, ha decantado unos principios generales que lo caracterizan, cuenta con un amplio cuerpo legislativo que cubre casi todos los países del mundo, una doctrina cada vez más profusa y un acervo jurisprudencial importante.

En cuanto al derecho mutual, lamentablemente continúa un tanto rezagado en su desarrollo legislativo, doctrinal y jurisprudencial, salvo en la Argentina (Moirano, 2008). En Latinoamérica, solo Argentina (Decreto-Ley de 1945, actualizado por ley en 2000) Colombia (1989) Paraguay (2008) y Nicaragua (2010) cuentan con una ley propia. Actualmente se trabaja en la formulación de un proyecto legal en Colombia.

Podríamos aceptar que el derecho solidario constituye el conjunto de instrumentos normativos y de mecanismos técnico-jurídicos que regulan la organización y el funcionamiento del sector de la economía solidaria. Por lo que comprende no solo la regulación de la empresa solidaria (y de la organización solidaria) sino, también, lo atinente a los organismos de integración y las relaciones que establece el sector solidario con el Estado y con el sector privado tradicional.

Por el contrario, la tendencia prevaleciente en Europa -reflejada en la nueva ley española de economía social de 2011- es a no crear un tipo societario ex novo, ni modificar la configuración jurídica privada de sus actores, ya que se considera que los estatutos jurídicos de la asociación, la mutualidad, la cooperativa o la fundación son suficientemente adecuados para que estas empresas cumplan sus fines.

Y, antes bien, lo que se reclama es, fundamentalmente, un estatus jurídico público que dote de viabilidad al sector, lo tenga en cuenta y favorezca su desarrollo (Fajardo, 2009).

Ahora bien, la tarea de construcción de este derecho depende de que el propio sector solidario lo haga; que profile su identidad, que defina sus componentes y determine sus principios. Ahora bien, esa actividad de creación de identidad no es igual en todas partes, ni tiene igual sentido:

1. En el tercer mundo, se trata de un sector vinculado con el desarrollo y la mejoraría de las condiciones de vida no solo de sus miembros sino de la colectividad; de un instrumento que tiene que ver con la promoción del hombre y de la comunidad; de un derecho común de las

¹ También denominado *Derecho de la Economía Social*

organizaciones sociales. Ello exige el desarrollo de un instrumento legal cónsono con dichas finalidades, que sustraiga al sector de otras fuentes extrañas, como lo serían las del derecho común individualista. Al decir de Katime (2006) "... resulta consecuente revisar la pertinencia de avanzar hacia la construcción de un régimen jurídico que regule todo o parte del conjunto de entidades que no son ni propiamente públicas ni propiamente privadas, pero que tiene su origen en la iniciativa voluntaria de las personas y que pretenden perseguir objetivos afines a la estructura administrativa del Estado".

2. Por el contrario, en el mundo desarrollado, como afirma Gadea (2008) no se trata de un instrumento de reacción de economías débiles, sino un modelo funcional de sólidos y complejos organismos que se desarrollan libremente, sin rémoras de orden dimensional. Un sector que se ha liberado completamente de preocupaciones de principio por lo que respecta a su actuación en el mercado. En tal sentido, requiere de un cuerpo legal que le permita actuar con idénticas posibilidades que el resto de las empresas con las que debe competir. Ello exige la creación de un tipo organizativo que, en lo externo, se acerque a una organización tipo sociedad lucrativa que genere máximas utilidades a sus integrantes.

DOS. Su construcción como derecho autónomo

A nuestro entender, la primera tendencia y desafío del Derecho Solidario es a construirse a sí mismo como lo hiciera el Derecho Cooperativo y le corresponde ahora al Derecho Mutual. Por el momento, su concepción como un nuevo derecho autónomo no sería sino una mera aspiración por las siguientes razones:

1. Aun no cuenta con autonomía legislativa debido a la escasa base legal existente. En efecto, en 1984, Honduras dictó una Ley del Sector Social de la Economía; en 1998, Colombia sancionó la Ley 454 por la cual se regula la Economía Solidaria. En los inicios de 2001, España dictó la Ley de Economía Social y Ecuador, en mayo de 2011, aprobó la Ley del Sector de la Economía Popular. Hay proyectos legislativos en Venezuela (en 1996, desechado); en México (desde 1998 se discuten proyectos); en República Dominicana y Brasil (2010).

2. Las entidades que componen el sector están sometidas a muy diferentes formas de regulación legal: en ciertos casos no existe ley propia y se aplica la normativa de las sociedades, o se hace reenvío a las leyes que regulan la actividad que desarrollan. En la mayor parte de los casos lo que hay en una ley de cooperativas, con o sin regulación de los diversos tipos de ellas, o hay tantas leyes como formas jurídicas solidarias puedan existir.

3. Tampoco goza de verdadera autonomía científica por la aún insuficiente precisión del concepto del sector solidario o social, debido a que todavía no se han decantado totalmente unos principios generales comunes. Es de notar, sin embargo, una notable aproximación legal y doctrinal de los mismos.

Por otra parte, las empresas y organizaciones de carácter privado que integran la economía solidaria son de muy distintos tipos y formas jurídicas, con unos rasgos específicos que permiten

-aún con ciertas dificultades- diferenciarlas entre sí y del resto de sujetos que se desenvuelven en el sistema económico. De cualquier forma, prevalece el criterio que algunas formas principales como las cooperativas, mutuales, sociedades laborales, fondos y cajas de ahorro o de crédito son per se entidades de economía solidaria, y que las demás formas asociativas lo son en cuanto ajustan su organización y funcionamiento a los principios de la economía social o solidaria (Sánchez-Pachón, 2009).

5. Estimamos con Cano (2007) que un derecho solidario sólo podría ser aceptado en estos momentos como un derecho “informativo” -en formación- que forma parte de uno de los nuevos bloques normativos, integrados por normas tanto públicas como privadas que disciplinan y regulan la constitución y el funcionamiento de aquellas empresas a los que el propio derecho a anudado un objetivo de interés general , con pretensión y vocación de unidad de sistema e identidad de razón suficiente como para fundamentar otras tantas nuevas disciplinas jurídicas, como el derecho concursal, el parlamentario y otros. En suma, se trataría de un dominio jurídico de orden material y científico in status nascendi.

TRES. Revertir la tendencia hacia la pérdida de identidad

1. Se observa actualmente una fuerte tendencia en todo el mundo hacia la pérdida de la identidad de gran parte de las cooperativas y demás empresas solidarias, la mayor de las veces, por querer funcionar como empresas “exitosas y rentables”. Y, en otros casos, por convertirse en meros instrumentos de política partidaria afectas a los gobiernos de turno. Como dice Sánchez (2008) tampoco pueden ignorarse los peligros de la desnaturalización, ni de la “instrumentalización” por parte de las administraciones públicas o del propio sector privado capitalista, ni de los comportamientos oportunistas que únicamente buscan compensaciones en el ejercicio de su actividad disimuladamente capitalista.

2. En tal virtud, se hace imperativo introducir correctivos para preservar la identidad del sector y la sanción de conductas contradictorias mediante la obligatoria aplicación del balance social cooperativo, método (promovido inicialmente por ACI-Américas) que permite determinar el grado de cumplimiento de los principios cooperativos y que podría ser adaptado a todo el sector solidario. Pero, esta misma utilidad del balance, de verificar objetivamente si una empresa es realmente solidaria, podría ser la razón por la que –salvo casos determinados- vemos cómo se encuentra en franco abandono, siendo sustituido por el de la responsabilidad social empresarial, que sólo identifica –y cuantifica- los sistemas a través de los cuales las empresas se relacionan con el personal, los miembros, otras empresas y la comunidad.

CUATRO. Superar las trabas y discriminaciones

Se constata que pese a las retóricas declaraciones constitucionales y legales de darle igual, adecuado o preferente tratamiento, las entidades solidarias son objeto de numerosas trabas y

discriminaciones, muchas veces producto de la regulación de la rama o de la actividad socioeconómica que realizan.

Por esto, las leyes recientes se orientan hacia una acentuación del carácter empresarial de las entidades solidarias a fin de ponerlas en igualdad de condiciones, lo que les permita enfrentar con éxito sus cometidos en un mundo caracterizado por la alta competencia. Ello -sustancialmente- en lo que se refiere a sus formas de capitalización, de asociación con otras entidades, la realización de operaciones del objeto social con terceros sin restricciones o limitaciones, o la realización de actividades en campos muchas veces vedados a las mismas. Y si fuere el caso, se les reconozcan medidas especiales de fomento y protección con base en su naturaleza de entidad de beneficio colectivo.

CINCO. Desarmar los perniciosos controles públicos

1. Hay una clara tendencia a superar los comprobadamente gravosos, ineficientes e inútiles controles públicos discriminatorios sobre las entidades solidarias. Lo que se discute es, si se hace pasando del control público al autocontrol del propio sector en un plazo perentorio, con lo que se llegaría al reconocimiento de su mayoría edad, como se ha evidenciado en muchos países. Como dice el Maestro Zabala (2003) reconocer la capacidad de autocontrol que poseen las organizaciones del sector, perfeccionar las tradicionales estructuras de control intrínseco y avanzar hacia la formulación de estructuras superiores de control social. Sin embargo, muchas leyes se limitan a utilizar a los organismos superiores del sector para ejercer control auxiliar o control delegado sectorial, actuando en tal virtud como meros apéndices instrumentales del control externo gubernamental.

2. En el área financiera asistimos a una doble tendencia: una, aupada por los bancos cooperativos alemanes que considera las cooperativas de ahorro y crédito como intermediarios financieros que deben estar bajo el control de la autoridad de supervisión bancaria. Otra, que sostiene la especificidad de las mismas por lo que requieren de un marco regulatorio y de control propios y diferentes de los bancarios, sustentada por la Alianza Cooperativa Nacional de México, que logró la promulgación de una ley específica.

3. Existe, también, la intención de fraccionar las cooperativas multiactivas (por cierto, las más importantes de América Latina) obligándolas a separar su actividad financiera del resto de sus actividades sociales (salud, recreación, educación, deporte) con lo que –a la postre- significaría acabar con ellas.

A nuestro parecer, la estrategia es progresiva: uno montar cooperativas especializadas –en forma exclusiva y excluyente- en lo financiero; dos, someterlas a igual supervisión del que ejerce la entidad pública de control bancario; tres, fusionarlas para quedar con una o dos grandes entidades financieras para disminuir los costes de fiscalización; cuatro, transformarlas en bancos y cinco, venderlos a precios de liquidación a los grandes bancos o afiliarlos a una banca cooperativa transnacional.

Ello –además- va en dirección contraria con la tendencia societaria mundial de establecer un objeto social amplio y de carácter genérico que permite una mayor flexibilidad a las empresas para el desarrollo de actividades económicas diferentes, sobre todo en el medio agrario y en las zonas urbanas degradadas. De manera que estén en condiciones de acometer cualquier actividad de negocios sin las restricciones derivadas de la especialidad del objeto social, lo que hace –por demás, anticuada la concepción de los actos ultra-vires.

SEIS. La armonización legislativa

Es importante observar una fuerte tendencia hacia la armonización legislativa en materia cooperativa (también se habla de una ley marco para las mutuales) y cuya primera consecuencia sería el reemplazo de las leyes nacionales por las leyes armonizadas. Ello implica el desplazamiento de los procesos de elaboración de la normativa legal desde niveles nacionales hacia niveles regionales, internacionales y supranacionales, y –a su vez- requiere de nuevos conocimientos de los emprendedores, legisladores, jueces, abogados y de las autoridades en cargo en el área (Kamdem, 2003) que será necesario atender.

La armonización legislativa pareciera reforzar la unidad del sector y ser una ayuda a las cooperativas para lidiar con los retos que emanan de la globalización ya que facilita la creación u operación de entidades solidarias de ámbito extra nacional (Henry, 2007) lo que es importante para la integración regional y subregional. Esta tendencia es impulsada por la Recomendación 193 de la OIT que estipula que la cooperación internacional puede ser facilitada mediante “el desarrollo a nivel internacional y regional de directrices y leyes comunes de apoyo a las cooperativas, cuando proceda y sea posible”.

Sin embargo, la armonización pudiese representar la pérdida de la diversidad organizacional y cultural, de la autonomía y de la democracia, así como la marginación de particularidades nacionales y de identidad propia. Esto puede suceder, si se adoptan legislaciones que acercan las cooperativas cada vez mas del modelo de empresa capitalista, sobre todo en lo que a estructura financiera, gestión, características operaciones y de control se refiere” (Henry, 2008) y las separan de su carácter de entidades centradas en las personas/miembros.

Los más importantes procesos de armonización en curso, son:

1. El “Modelo de ley de cooperativas y sus asociaciones y uniones” adoptado por la Asamblea Parlamentaria de los Estados Independientes en 1997 (antes URSS) que es usado como ley modelo por los Estados miembros.
2. La Unión Monetaria de África del Oeste aprobó la “Ley uniforme para las cooperativas de ahorro y crédito”, que ha sido transformada en ley nacional por varios de los estados del oeste africano.
3. En la India, la “Referential cooperative Act” de 1997 está influenciando el proceso de armonización entre los estados, y la Federación Cooperativa Árabe decidió en 1999 desarrollar una ley marco cooperativa a manera de guía a los legisladores nacionales.

4. El Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea que establece una sociedad cooperativa europea y donde se plantea que sin forzar ningún tipo de armonización excesivamente prematura, sería de gran interés que las legislaciones cooperativas de los Estados Miembros se fueran aproximando, en cuanto a terminología, aspectos formales y estructura legal, a las utilizadas en el Estatuto. Además, que ha servido para desarrollar el sector en los países en los que se carece de estatuto propio, o en aquellos donde gozaban de desprestigio social (Ciriec-2007).

5. La Ley Marco para las cooperativas de América Latina (OCA-1988) con el objetivo de dotar a las cooperativas de un marco jurídico para su organización, funcionamiento y regulación, que orientó la formulación de numerosas leyes en la región, actualizado en la Ley Marco de las Cooperativas de América Latina (Proyecto ACI-2007). Aun cuando ha servido de guía para la elaboración de muchas leyes cooperativas de la región, Zabala (2003) considera que la experiencia legislativa del cooperativismo en América Latina demuestra la imposibilidad de homogenizar las normas y la inutilidad de la tendencia que en ese sentido se ha fraguado en los últimos 25 años.

6. La Organización de los Estados del Caribe Este elaboró una legislación para las cooperativas de ahorro y crédito que ha sido transformada en ley nacional por 7 estados.

7. El Estatuto de las cooperativas del Mercosur (2008) abre la posibilidad de constituir cooperativas -de primer o segundo grado- que admitan asociados domiciliados en más de un Estado Parte; cooperativas que puedan estar formadas por personas de diferentes países del Mercosur a las que presten los servicios propios de su respectivo objeto social. El estatuto consta de 7 artículos que deben ser incorporados a las legislaciones de cooperativas de los estados miembros del Mercosur, lo que fue hecho por Uruguay a fines del 2010.

SEGUNDA PARTE: INSTITUCIONES JURÍDICAS ESPECÍFICAS

De manera meramente enunciativa hacemos referencia a algunas instituciones jurídicas que se van perfilando más relevantes en el derecho solidario de la actualidad.

UNO. En cuanto a las fuentes:

1. En los últimos años se ha venido conformando un Derecho Cooperativo Internacional Público, integrado por los instrumentos sobre cooperativismo emanados de los organismos internacionales, como la declaración de la ACI sobre la Identidad Cooperativa-1995, las Directrices de la ONU- 2001 y la Recomendación 193 de la OIT-2002. Aun cuando su fuerza vinculante ha sido largamente cuestionada, ello no significa que dichos instrumentos no sean normas legalmente vinculadas (Henry, 2007).

2. Igualmente, hay una evidente propensión a la constitucionalización del sector solidario al reconocer en las nuevas constituciones políticas su identidad diferenciada, otorgándole un tratamiento adecuado o especial.

3. Además, se busca definir e incorporar los principios cooperativos, mutuales y solidarios como fuente obligatoria de interpretación y de aplicación subsidiaria a la ley, y constituir el derecho cooperativo propiamente dicho (por el alto grado de perfeccionamiento que ha alcanzado) como fuente supletoria para regular las lagunas de los derechos mutual y solidario.

4. Por otra parte, se desarrollan –vía jurisprudencial- los efectos jurídicos especiales procedentes de la institución del acto cooperativo o de la actividad cooperativizada, entendido como los actos de los miembros con su empresa en cumplimiento del objeto social, actos que se sujetan en primer lugar a la normativa especializada del sector, sustrayéndolos de la ley ordinaria, la que solo se les aplica subsidiaria y analógicamente.

5. Es interesante observar cómo se intensifica la importancia del estatuto (inclusive de un estatuto-modelo por tipo o forma jurídica emanado de las instancias superiores del sector) reduciendo el campo de las reglamentaciones y exigencias estatales, camino hacia la autorregulación del sector. Ello va en consonancia con la teoría de la sociedad-contrato que da carácter “dispositivo” a la normativa sobre sociedades, la que tiene carácter supletorio de la voluntad de las partes. De manera que se da predominio de la autonomía de la voluntad sobre las reglas impuestas por la ley y sólo de faltar la reglamentación en los estatutos (los que constituyen la principal fuente del gobierno corporativo) es que son aplicables las normas legales (Reyes, 2010).

6. Dado el carácter societario que generalmente se reconoce a las cooperativas, pareciera útil poder acudir a los principios generales existentes en el derecho de sociedades general (igualdad de trato, prohibición de pacto leonino, lealtad, colaboración, principios de órganos necesarios, de separación de competencias y funciones entre los órganos internos, principio democrático o de mayoría, principio de la responsabilidad unida al poder) para poder cubrir eventuales lagunas legales a través de la analogía iuris, o la aplicación supletoria y subsidiaria del régimen de dicha sociedades a través de la analogía legis (Vargas, 2009).

Además, con el fin de evitar una doble regulación innecesaria de determinadas instituciones jurídicas, y para enriquecer el ordenamiento de las empresas solidarias con instituciones jurídicas de evidente utilidad en el mundo comercial (siempre que fuesen compatibles con su propia naturaleza) se intenta aceptar la complementariedad que puede tener la legislación de las Sociedades de Capitales, etc., por lo que se piensa sea aconsejable la remisión normativa específica de la legislación solidaria a otro tipo de legislaciones (Ezai, 2008-a). Algo de lo que viene ocurriendo con las nuevas legislaciones que someten a concurso judicial a las cooperativas y mutuales. Igualmente, con la aplicación generalizada de las Normas Internacionales de Contabilidad (NIC) como referente para la homogeneización de la información financiera empresarial.

7. Sobre los tipos de cooperativas, señala Vargas (2009) que el legislador debería acometer una regulación más sistemática de las modalidades de cooperativas y reducir al máximo la excesiva casuística y las reglamentaciones diferenciadas de cada una de ellas que han dado como

resultado unas leyes complejas y alejadas de los destinatarios de la ley (riesgo de exceso de reglamentación). Para ello se tendría que abordar la homogeneización y simplificación de ese régimen. Esto se puede conseguir con una reducción tipológica en su grado máximo en sólo dos grandes grupos: cooperativas de producción y cooperativas de consumo, y dentro de cada grupo hacer una lista meramente ejemplificadora de los subtipos de cooperativas.

DOS. Sobre los servicios

1. Es generalmente aceptado que por razones de interés social o cuando fuera necesario para el mejor desarrollo de su actividad económica, y siempre que no comprometa su autonomía, las empresas solidarias pueden prestar servicios propios de su objeto social a no miembros, los que no podrían otorgarse en condiciones más favorables que a los asociados. Los excedentes netos (total o parte) que produzcan se destinan a una reserva especial colectiva, conforme prevea el estatuto o lo decida la asamblea.

2. Las mutuales y las llamadas cooperativas “sociales” se están orientando hacia la cobertura integral y los servicios de proximidad -donde la calidad del servicio es determinante- las actividades educativas, sanitarias y de asistencia social, recreativas, culturales y deportivas, incluidos los servicios personales para discapacitados o de personas que sufren de exclusión social severa (los had to place) que prestan estos servicios a las administraciones públicas que los adquieren para satisfacer las demandas sociales de bienestar (Vidal, 2008).

3. Hay claras tendencias a la ampliación de las actividades del sector a la satisfacción de necesidades no atendidas en el mercado en los llamados “nuevos nichos de mercado” y “yacimientos de empleo”: productos naturales, actividades ecológicas, empresas de “resistencia” formadas por profesionales jóvenes y otras semejantes (Cano, 2002).

4. Propensión a que los miembros de las cooperativas agrarias tengan la obligación de entregar el total o parte de los productos de sus explotaciones agrícolas en forma preferente o exclusiva a la cooperativa para que ésta los comercialice, siempre que los estatutos así lo dispongan; obligación que debería ser respaldada por la ley, y que constituye un acto cooperativo agrario de entrega (García-Müller, 2009).

TRES. En torno a la organización

1. Se busca flexibilizar la estructura organizativa (órganos individuales o colegiados, únicos o múltiples, requisitos de operacionalidad, cuentas y otros) relacionándola o adecuándola al tipo y dimensión social y administrativa de la empresa solidaria, a su antigüedad y a su madurez empresarial. Como señala Vargas (2009) sorprende el escaso margen que se concede a la autonomía privada; la poca flexibilidad para la configuración estatutaria de los órganos sociales, lo que hace evidente la necesidad de una cura de adelgazamiento normativo con mayores concesiones a la autorregulación. Pero, quizás, el problema de fondo es tener un solo tipo o forma jurídica sin importar su tamaño o circunstancias. Además, se hace necesario garantizar una

adecuada distribución de competencias entre los diversos órganos internos, de manera de evitar cabalgamientos o zonas ciegas entre ellos.

2. Se tiende a establecer la figura de los patrimonios y secciones autónomas dentro de las empresas solidarias que no pertenecen a la prenda común de los acreedores ni a la masa de bienes en su liquidación, con la posibilidad de distribución diferenciada de resultados. Igualmente, la posibilidad de establecer secciones con capital diferenciado, con juntas de miembros y órganos de administración específicos, sin perjuicio de las responsabilidades globales asumidas por los órganos sociales de la empresa.

3. Se hace necesario crear una verdadera cultura de transparencia, mejorando el control interno sobre la gestión de parte de los miembros. Se parte de constatar la poca utilidad y eficacia de la función de control del órgano de vigilancia, por lo que se plantean dos alternativas: a) En las cooperativas grandes, potenciar sus funciones en cuanto a la supervisión del ejercicio de la gestión social, con importante papel en la designación y nombramiento de cargos; b) prescindir de esa figura mediante la implantación facultativa de comisiones supervisoras articuladas dentro de una sola estructura administrativa (Vargas, 2009). También, considerar la figura del contralor profesional autónomo permanente.

4. Convendría relacionar el número de miembros (mínimo y máximo) para la constitución y el funcionamiento, a las especificidades de cada empresa, según su tipo y rama de actividad. De manera tal que puedan operar –en adecuadas escalas- tanto microempresas solidarias como empresas de medianas y grandes dimensiones.

CUATRO. Sobre la administración

1. Por sus características de empresas de participación, se debe crear una estructura administrativa apropiada (sencilla y ágil) que logre un adecuado equilibrio entre democracia y eficiencia, a fin de que pueda superarse la lentitud en la toma de decisiones dentro de un contexto de gran velocidad en el mundo de los negocios y garantice el funcionamiento de las entidades solidarias como unidades empresariales.

2. Es preciso instituir normas básicas que den seguridad jurídica el proceso de toma de decisiones (convocatorias, quórum, mayorías, actas, publicidad, etc.).

3. Se tiende a introducir el voto plural ponderado proporcional al volumen de los actos del miembro y su grado de compromiso o de responsabilidad asumida con la empresas, así como la adopción de mecanismos que permitan la toma de decisiones por medios electrónicos o de tecnologías virtuales, y por el sistema de asambleas parciales y de delegados, reemplazando las actuales facultades ilimitadas de éstos, por la sujeción a las decisiones de sus distritos.

4. En muchos sitios se considera la figura de los directivos independientes (no miembros) siempre que fuesen procedentes del propio sector, o de delegados de los “stakeholders”, de los usuarios, asalariados y voluntarios, así como de delegados de los grupos de miembros con intereses diversos, o de otras entidades del sector.

5. Precisar las relaciones entre la gerencia profesional con los directivos electos, diferenciando sus funciones, en el entendido que los segundos son los delegados designados por los propietarios, y quienes deben mantener el poder decisorio.
6. Atribuir la representación legal de la entidad a los directivos electos, sustrayéndola de manos de los “agentes” remunerados, y estableciendo mecanismos que limiten su discrecionalidad en los compromisos externos que adopten.
7. Diferenciar el grado de responsabilidad (tanto personal como solidaria) de los directivos por violación de sus deberes, según sus niveles de especialización gerencial, el tiempo de dedicación a la empresa y la remuneración percibida.
8. Prevención y sanción de la práctica de las distribuciones patrimoniales irregulares por parte de directivos, de miembros destacados y de trabajadores de alto nivel, incluidas las prebendas indebidas a funcionarios de entidades de fomento y control público. De igual forma, del ejercicio abusivo del derecho de mayoría, así como del uso indebido de información privilegiada.

CINCO. En relación con el trabajo

1. En los últimos años se ha venido desarrollando un conjunto de normas internacionales que regulan el trabajo asalariado en las cooperativas, basado en las Recomendaciones de la OIT que debieran ser incorporadas a la normativa interna.
2. Exigencia de condiciones de trabajo dignas para los asociados trabajadores –no menores a las previstas en la legislación laboral ordinaria- en especial, en cuanto a la jornada diaria, días de descanso, vacaciones y sobre higiene y seguridad laboral.
3. En las empresas de trabajo asociado, enumeración cuidadosa de los casos y de las condiciones en las que es permitido el trabajo asalariado. Igualmente, el reconocimiento expreso a los asociados-trabajadores de beneficios laborales no menores a los que gozan los asalariados ordinarios, salvo casos de excepción, siempre que sea en forma transitoria y haya posibilidades reales de recuperación empresarial.
4. Reducción del intervalo remunerativo entre los diversos niveles de trabajadores y de los aportantes de trabajo a las entidades solidarias.
5. Instaurar mecanismos de participación de los trabajadores en la propiedad, mediante títulos participativos adquiridos con asistencia financiera de la empresa, y en la gestión, por medio de delegados electos por los trabajadores en los órganos de dirección y control.
6. Establecer requisitos mínimos de viabilidad socioeconómica, técnica y financiera para las cooperativas de asociados-trabajadores y sociedades laborales que asumen los procesos de recuperación de empresas en cierre.
7. Con respecto a la tendencia de garantizar ciertos ingresos mínimos, el riesgo es claro: en caso de cooperativas en sus inicios, o de sectores vulnerables, la estipulación de pisos de retribución podría conspirar contra la vida misma de la cooperativa y desatendería la presencia de

retribuciones no monetarias, especialmente presentes en organizaciones solidarias. Por ello, sería de interés establecer normas de excepcionalidad (Guerra, 2009)

SEIS. Sobre las aportaciones de los miembros

Se hace esencial mejorar los sistemas de la capitalización de las empresas solidarias por parte de sus miembros mediante la instauración de mecanismos que permitan preservarlos e incrementarlos, tales como:

1. Diferenciar las aportaciones sociales en exigibles, aquellas que forman parte del pasivo, con derecho de reembolso automático a la pérdida de la condición de miembro, y las no exigibles, que forman parte del patrimonio social o de los recursos propios de la empresa cuyo derecho de reembolso puede ser rehusado incondicionalmente por los órganos internos competentes.
2. Frenar la recurrente infra-capitalización de parte de los miembros de las empresas relacionando sus aportes al volumen o importancia de sus operaciones, lo mismo que mediante el aumento del porcentaje del capital pagado sobre el suscrito, reduciendo los plazos para su efectivo pago.
3. En las cooperativas agrarias, relacionar los aportes económicos a la entrega de los productos que hagan los miembros para su comercialización por parte de la empresa.
4. Aumento concertado de las aportaciones mediante la capitalización de parte de los retornos en forma de títulos adicionales remunerados, rescatables a plazos variables, así como establecer un porcentaje máximo de imputación de retornos, relacionándolos con el aporte a capital y a las tasas de interés prevalecientes en el mercado.
5. Fomentar los préstamos y aportes voluntarios de los miembros con remuneraciones atractivas, la emisión de tarjetas de crédito para adquirir bienes y servicios ofrecidos por la entidad u otros entes del Sector, y la recepción de remesas de divisas.
6. Establecer plazos mínimos de permanencia en la empresa de los aportes de los miembros, así como crear fondos para la devolución de aportaciones a cuya disponibilidad se sujete su efectivo pago, debidamente indexados. En las empresas de trabajo asociado, creación de fondos de acumulación del trabajo aportado por los miembros, rescatables al término de la relación asociativa.
7. Destinar a fondos irrepartibles el total o un porcentaje elevado de los resultados obtenidos en operaciones con terceros, por la revalorización de activos, por las operaciones de concentración y colaboración empresarial y otras.
8. Dictar medidas de salvaguarda del patrimonio inter-generacional acumulado en las reservas colectivas, manteniendo su carácter de irrepartibles e indivisibles salvo excepciones; en unos casos, para que las empresas puedan afrontar los retos empresariales a los que tienen que hacer frente; en otros, por razones de justicia (socios de cooperativa en liquidación que proyecten ingresar en otra cooperativa) y, en otros, simplemente para evitar que la irrepartibilidad absoluta no se convierta en un elemento desincentivador para la constitución de cooperativas y para potenciarlas con cargo a resultados (Celeya, 1992).

9. Surgimiento de nuevos tipos de cooperativas como las mixtas, con socios ordinarios y socios capitalistas (con mayoría de votos de los primeros), las sin ánimo de lucro -sin distribución de resultados- que pueden tener éxito en el ámbito de los servicios sociales, asistenciales o culturales, y “cooperativas de la nueva generación” (NGCs), con aportes de capital para emprendimientos específicos y que adjudican, el “derecho” de que sus titulares hagan entrega de sus productos a la cooperativa, para su posterior elaboración.

SIETE. Financiamiento externo

1. Frente a la reiterada falta de financiamiento que sufre el sector, se propugna autorizar la obtención de financiamiento externo mediante dispositivos diversos como la emisión de obligaciones y la suscripción de aportes de capital de riesgo –entre otros- como mecanismos que permitan incrementar los recursos financieros necesarios, fundamentalmente, de empresas solidarias financieras con recursos financieros excedentarios. Aportes representados en títulos transmisibles y remunerados con porcentajes de los excedentes generados o con excedente fijo, pudiendo otorgárseles derechos limitados de participación en la gestión.

2. En particular, la posibilidad de cooperativas y grupos cooperativos de emitir capital sin voto, mediante instrumentos financieros que cumplan con los objetivos de tener un nivel de estabilidad financiera suficiente. De igual forma, hacer posible la captación “incentivada” de recursos o, de otra forma, hacer posible su utilización en el mercado para la captación de aportaciones financieras de socios o de terceros (Ezai, 2008-a).

3. Fortalecer la capacidad financiera del sector mediante la creación de sociedades de garantía recíproca. permitir a las entidades del sector el manejo de fondos de retiro, de cesantías, de pensiones y de jubilaciones de sus propios miembros y acceso a los mercados financieros a través de conglomerados de entidades de capital que permanezcan bajo el control de gestión de los miembros cooperativos (Henry, 2007).

OCHO. Sobre la integración

Desde hace tiempo, sobretodo en el sector cooperativo, a través de diferentes vías, se aspira a la formación de agrupaciones articuladas de cooperativas que, sin prescindir de la independencia jurídica de las sociedades integradas, haga posible la unificación de su actividad empresarial. Diseñar los instrumentos que permitan canalizar esta tendencia sin desvirtuar, por ello, gravemente la esencia de nuestra figura es, tal vez, uno de los retos más importantes a los que se enfrenta el moderno Derecho Cooperativo (Embid, 1991).

Ahora bien, sobre todo en Europa, la actuación de la Economía Social se ve seriamente afectada por la interpretación del Tribunal de Justicia Europeo sobre las exitosas estructuras federativas y grupos cooperativos como acuerdos ilícitos contrarios a la libre competencia, interpretación que contrasta con la permisividad acordada al fenómeno de la concentración empresarial y financiera de los holdings privados capitalistas (Ciriec-2007).

En contra, se advierte que de lo que se trata es de poner en condiciones reales de competir en el mercado a miles de pequeños y medianos productores que, de otra forma, quedarían desplazados por las grandes corporaciones, o de concentrar la demanda de los consumidores finales para que puedan –en común- contrarrestar con estructuras propias los abusos de los conglomerados de distribución.

En tal sentido, el sector de la economía solidaria debe apuntalarse desde sus propios organismos de integración vertical y horizontal, en redes, por lo que se propende:

1. Dictado de normas que regulen los caracteres propios de la integración, conjugando la disciplina del total con la autonomía de las empresas, según el principio de subsidiariedad.
2. A dar preferencia en las adquisiciones de bienes y servicios que efectúen las cooperativas, a otras entidades de la economía solidaria (Naranjo, 2007).
3. Delinear aspectos relacionados con los grupos cooperativos y solidarios, haciendo compatibles la dirección unificada y la coordinación de las actividades de sus componentes con los márgenes de autonomía de sus integrantes; mantener equilibrio entre el interés del grupo y el interés de los participantes; posibilidad de cesión de determinadas facultades de las empresas de base hacia la de cabecera, en los ámbitos de regulación normativa, gobernanza, destino de resultados, tratamiento de capital y trabajo.
4. Sentar las bases para el funcionamiento de empresas solidarias transfronterizas e internacionales, y las que puedan actuar en los procesos de integración regional.
5. Permitir la asociación de las empresas solidarias con otras formas asociativas públicas y privadas, así como celebrar contratos de colaboración empresarial con ellas.
6. Incentivar la realización de todo tipo de contratos de colaboración empresarial preferentemente con otras empresas solidarias o no, constituidas o que se constituyan al efecto, sin que por ello asuman la condición de comerciantes, de manera de establecer una red empresarial sectorial ascendente de intercambio de bienes y servicios.
7. Declarar expresamente que los acuerdos de comercialización que realicen las empresas solidarias con sus miembros, entre ellas entre sí, con sus organismos de integración, los que realicen los grupos empresariales solidarios y los que se celebren con empresas de otra forma jurídica, no tienen el carácter de operaciones en contra la libre competencia, sino que se trata de mecanismos de acceso al mercado por parte de agentes que de otra forma no pudiesen acceder al mismo.

NUEVE. En lo relacionado con los aspectos judiciales

1. Obligatoriedad del agotamiento de mecanismos de autocomposición interna para la resolución expedita y pertinente de los conflictos relacionados con el acto solidario.
2. Otorgamiento expreso de competencia judicial para el conocimiento de los conflictos internos a los jueces de proximidad, siguiendo el proceso breve y de carácter gratuito.
3. Tipificación de faltas y delitos específicos relacionados con la actividad del sector. En especial,

sanción a la simulación de empresa solidaria para la comisión de fraude laboral, de fraude fiscal y, o de uso indebido de beneficios estatales; por la defraudación o disposición arbitraria de fondos de empresas solidarias, o la inducción de pánico financiero en perjuicio de entidades del sector.

DIEZ. En lo que atañe al fomento del Estado

1. Creación de un organismo de gobierno a cargo de la planificación y coordinación de la política y de la actividad gubernamental de fomento del sector, con participación de representantes de este. Siendo que la existencia de este tipo de órgano constituye un indicador de primer orden del nivel de conocimiento y de priorización en la agenda de los policy makers de un país, aunque no siempre su existencia es condición necesaria para la activación de políticas específicas y transversales de Economía Social (Ciriec-2007).
2. Determinación expresa de los derechos y de las preferencias públicas que se otorguen al sector, sujetos a certificación mediante el método del balance social.
3. Facilitar el acceso de las empresas solidarias a la condición de proveedores del sector público, como demandante final o intermedio.
4. Apoyo público por medio de servicios reales (no financieros) al sector, como son información técnica, asesoramiento, comercialización, networking, reestructuración y fomento, de creación de estructuras de 2° grado, entre otras (Ciriec, 2007).
5. Garantía de un mínimo financiamiento público para el sector (proporcional a los aportes que hiciere el mismo) y su administración con la participación de organismos propios, dirigido a facilitar y fortalecer los planes, programas y proyectos que aseguren un adecuado desarrollo de las organizaciones, dando prioridad a proyectos productivos que incentiven la integración. Puede ser mediante la movilización de fondos públicos especializados, o de fondos genéricos para la promoción del empleo, la ocupación del territorio, la ecología, etc.

ONCE. Sobre el régimen tributario

Se constata una tendencia mundial hacia la erosión de los beneficios fiscales reconocidos al sector, impulsada por los organismos financieros multilaterales. Como dice Katime (2006) la tendencia de antaño, de reconocer un régimen tributario favorable, parece estar desapareciendo para dar paso a una suerte de revisionismo.

Se alega que con el tratamiento tributario de favor se desvirtúa el libre juego de la competencia en el mercado y se aúpan empresas inviables. Pero, lo que sucede realmente es que el régimen especial no hace referencia a un favor, una dádiva o un auxilio que el Estado reconoce al sector, sino que en el régimen solidario el excedente no genera causa impositiva, por lo que no existe una base gravable sobre la cual aplicar renta. Cabe destacar que para la Comisión Europea el régimen fiscal privilegiado justificado en las PYMEs y considerado como ayudas de estado, no lo

es en las cooperativas de gran tamaño, con lo que hay incertidumbre sobre el futuro de la fiscalidad de las cooperativas.

Se hace necesario, en contrapropuesta, asegurar a las entidades solidarias un tratamiento impositivo que tenga en cuenta su naturaleza y su finalidad propias. Su carácter “diferente” de las empresas privadas de lucro, por lo que demandan un tratamiento fiscal desigual. Y es que dar a las empresas solidarias el mismo tratamiento fiscal que se da las empresas privadas de propiedad de inversores, rompe el principio de equidad tributaria y crea una desigualdad jurídica notoria.

Para algunos (Ezai, 2008-b) debe darse al sector un adecuado régimen fiscal que tiene como punto de partida el reconocimiento e impulso de la función social que cumple y de su contribución con el Estado en sus funciones de cohesión social, de justicia social y de obtención de servicios sociales. Este régimen comporta una correcta adecuación técnica a las específicas características de su régimen económico, la reducción de la carga fiscal como contrapartida de su contribución a la gestión del gasto público, una política de incentivación fiscal de la reinversión de recursos generados, a través de fondos de reserva o fondos de capital, una política de incentivación fiscal de la inversión en fondos propios/capital.

Actualmente se habla (Ezai, 2001) de sustituir una parte sustancial de la contribución fiscal de las cooperativas por una dotación parafiscal a modo de impuesto cooperativo destinada obligatoriamente por Ley al fortalecimiento del entorno cooperativo, tal como ya sucede en algunos países. Un impuesto de un 10% de la cifra de resultados de las cooperativas, como sustituto del Impuesto de Sociedades, junto al cual mantendrían su contribución fiscal en impuestos sobre valor añadido e impuesto sobre la renta de trabajadores y socios en términos equivalentes a los de otro tipo de sociedades.

DOCE. Respecto del control externo

Aunque la tendencia general es hacia la reducción de la injerencia especializada del Estado sobre el sector, limitándola estrictamente al control de legalidad como cualquier empresa, en algunos países el fenómeno es todo lo contrario, llegando hasta la asfixia burocrática.

El control público sobre el sector se lleva a cabo según dos opciones:

1. Inexistencia de autoridad pública de control especializada para el sector, quedando las entidades sujetas a igual fiscalización que las demás empresas, según la rama de actividad que desempeñan. En cuanto a lo específico sectorial, serían objeto de autocontrol por organismos especializados del propio sector, dotados de autonomía organizativa, limitada sólo por aquello que sea funcional al desarrollo del servicio de vigilancia, que lo ejercerían en forma escalonada sobre el mismo.
2. Si fuese el caso, establecimiento de una autoridad pública especializada que asumiría actividades de control para todo tipo de entidades solidarias, incluidas las de ahorro y crédito, con las particularidades del caso. Y en cuyas instancias de decisión y de control efectivo tuviesen participación los organismos de integración del sector. Esta agencia tendría duración

predeterminada, con un calendario preciso de traslado de sus funciones a los organismos propios del sector que vayan asumiendo progresivamente su autocontrol.

Referencias

- Cano, A. (2002). Teoría jurídica de la economía social, Madrid, CES
- Cano, A. (2007). El derecho de la economía social: entre la exigencia constitucional y el mercado, la equidad y la eficacia. *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, 18. Valencia, Ciriec
- Ciriec (2007). El marco legal de los agentes de la economía social en los países de la Unión Europea y las políticas públicas desarrolladas. Valencia, EESC-Ciriec
- Cracogna, D. (2005). Apuntes sobre la pertinencia o necesidad de un derecho solidario. *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, 16. Valencia, Ciriec
- Embid Irujo, J. (1991). *Concentración de empresas y derecho de cooperativas*. Murcia-España, Universidad de Murcia
- Ezai, F. y Eesc (2007). La economía social en la Unión Europea, Valencia, Ciriec-Eesc
- Ezai, F. (2008). Base para la reforma de la legislación cooperativa, Arrasate-Mondragón,
- Ezai, F. (2011). *Hacia un impuesto cooperativo en Europa*, Mondragón
- Fajardo, G. (2009). La economía social en las leyes. *Revista de economía pública, social y cooperativa*, 66. Valencia, Ciriec-España
- From, E. (2010). Desafío actual del cooperativismo. Buenos Aires, Cooperar informa
- Gadea, E. (2008). Delimitación del concepto de cooperativa en una sociedad democrática avanzada, *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo* N° 42, Bilbao (2009b).
- García-Müller, A. (2009). La entrega de productos de los miembros de las cooperativas agrarias. *Estudios jurídicos* 40. México, Procuraduría Agraria
- Guerra, P. (2009). La discusión salarial en el cooperativismo. *Unisangil empresarial*, 3. San Gil, Santander, UNISANGIL
- Henry, H. (2002). The Creation of a Supportive Environment in Theory and Practice: Cooperative Law. Is it Necessary, Is it Sufficient for Cooperatives to Prosper? Ulaanbaatar
- Henry, H. (2007). Retos y oportunidades de la globalización para las cooperativas y el marco legal cooperativo, Kuala Lumpur, ACI
- Henry, H. (2008). La nueva Ley marco para las cooperativas de América Latina en el contexto internacional. Asunción, ACI-Américas
- Kamdern, E.(2003). Harmonisation of cooperative legislation in french-speaking Africa. Geneva, ILO
- Katime, A. (2005). Derecho Solidario: pertinente, necesario? Hacia la construcción del Derecho Solidario en Colombia, UCC-DanSocial, Bogotá

Katime, A. (2006). Derecho Solidario Tributario: Nociones fundamentales. Primera versión. Documentos de trabajo del proyecto de investigación Hacia la construcción del Derecho Solidario en Colombia, Nro. 5. Dansocial, Bogotá.

Moirano, A. (2008). Manual de Mutuales. Lajouana, Buenos Aires

Monzón, J. (2009). La economía social en la legislación española. Anuario iberoamericano de la economía social N° 0-2009. Madrid, Fundación Iberoamericana de Economía Social

Mutuberría, V. (2008). El debate en torno a la economía social: discusiones fundamentales desde la perspectiva de los países centrales y la perspectiva de los países de la periferia, X Encuentro internacional de economistas, La Habana, ANEC, 2008

Naranjo, V. (2008). Esquema ley Orgánica de cooperativas (2008). Quito

Organización Internacional del Trabajo (2002). Recomendación sobre la Promoción de las Cooperativas, Ginebra, OIT

Reyes, F. (2010). SAS. La sociedad por acciones simplificada. Bogotá, Legis

Sánchez Pachón, L. (2008). Marco jurídico de las empresas de economía social: dificultades y alternativas en la configuración de un estatuto jurídico para las entidades de economía social, Revista jurídica de economía social y cooperativa, 19. Valencia, Ciriec

Sarmiento, A. (2005). El derecho solidario ¿una rama autónoma? Hacia la construcción del Derecho Solidario en Colombia, Bogotá, UCC-Dansocial, Bogotá

Sarmiento, A. (2006). Análisis de las Políticas Públicas Legislativas Nacionales e Incidencia en las Organizaciones Solidarias. Neiva, Asocoop

Vargas, C., Gadea, E. y Sacristan, F. (2009). Régimen jurídico de la sociedad cooperativa del siglo XXI. Madrid, Dykinson

Vidal, I. (2008). Economía Social y/o Tercer Sector en la Prestación de bienes en España

Zabala, H. (2003). Tendencias legislativas en Economía Solidaria, Coloquio Internacional perspectiva de la Economía Solidaria, Medellín, Funlam

Zabala, H. (2011). Análisis de la regulación para empresas solidarias en Colombia, Innovación y Economía Social y Solidaria, Barranquilla, Inversiones Ibarra Garrido

Mérida, abril de 2011

LA LEY ESPAÑOLA DE ECONOMÍA SOCIAL²

I. Gemma Fajardo García

Profesora Titular Derecho Mercantil

Universidad de Valencia

Los últimos años han sido especialmente importantes para la economía social en España. Iniciamos el año 2009 con la aprobación y publicación del Informe del Parlamento Europeo sobre la Economía Social, conocido como Informe Toia, en atención a su ponente, la eurodiputada Patricia Toia³. Pocos meses después fue aprobado el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo “Distintos tipos de empresa”⁴. Finalmente, a lo largo de 2010 y 2011 las instituciones españolas han estado trabajando en la elaboración y aprobación de una Ley de Economía Social.

El objetivo de este trabajo es dar cuenta del contenido de la citada Ley de Economía Social y hacer una primera valoración de la misma. Pero para comprender el verdadero alcance de esta ley es preciso referirse a sus antecedentes, y en este caso, deberíamos hacer referencia tanto a los antecedentes mediatos como inmediatos.

Son antecedentes mediatos los diversos intentos que en las legislaciones europeas y en el seno de la Unión Europea se han dado de definición y regulación de la economía social, mientras que reservamos el carácter de antecedentes inmediatos a los que han precedido a la aprobación de esta ley, desde que CEPES, la organización empresarial que aglutina a los representantes de la economía social española, elaboró y presentó al Ministerio de Economía y Empleo una propuesta de regulación de la economía social.

I. La regulación de la economía social en Europa

El término de economía social y la realidad que refleja apenas ha tenido reconocimiento en las legislaciones europeas.

Francia, país donde tiene su origen el concepto de economía social en el siglo XIX, comenzó a institucionalizar su representación en 1980 con la firma de la Carta de la Economía Social adoptada por los representantes de las cooperativas, mutualidades y asociaciones francesas. Poco después, en 1981, se crea la Delegación Interministerial de la Economía Social con el fin de promover el desarrollo de estas entidades y la creación del IDES (*Institut de Développement de*

² Este trabajo forma parte el proyecto de investigación financiado por el Ministerio de Ciencia e Investigación que lleva por título: *La economía social en las políticas públicas. Perspectiva de política económica (DER2009-14462-C02-02)*.

³ *Informe sobre Economía Social. Parlamento Europeo, Comisión de Empleo y Asuntos Sociales. Documento de sesión 26.1.2009 (A6-0015/2009), adoptado por el Parlamento Europeo a través de la Resolución de 19 de febrero de 2009 (DOUE 25.03.2010)*.

⁴ *Dictamen (INT/447) de 1 de octubre de 2009. Ponente: Miguel Angel Cabra de Luna*

l'Economie Sociale) cuyo objetivo era gestionar un Fondo de Garantía de la Economía Social (FGES) que proporcionaría fondos propios a estas entidades a través de títulos participativos, y que estuvo en funcionamiento hasta 1986.

En 1983 y 1985 se aprobaron sendas leyes denominadas “de desarrollo de ciertas actividades de economía social” cuyo objetivo era crear o mejorar el marco normativo de las cooperativas.

Por último, a finales de 2001 se inician los trabajos para la aprobación de una ley marco de la economía social y solidaria (ESS) que no llegó a ver la luz. En ese proyecto de ley se definían como actividades de la economía social y solidaria, las *“que tiendan a la solidaridad y la cohesión social entre las generaciones, la efectividad del derecho de cada uno al trabajo, a la salud, al alojamiento y a la autonomía, la inserción social y profesional de personas en dificultad, la toma en consideración de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, el reparto equitativo de los riesgos y de las riquezas entre los individuos, y en el seno de los territorios, en la perspectiva de un desarrollo sostenible a nivel nacional, europeo e internacional”*.

Este proyecto tenía como principales objetivos, definir los principios que fundamentan la ESS y los organismos o empresas que pertenecerían a este sector; reconocer las instituciones de la ESS y su participación en el Comité Nacional de la ESS; crear una etiqueta “de utilidad social” a las personas jurídicas de derecho privado que tengan por objeto la realización de actividades que tengan ese carácter de utilidad social; y apoyar financieramente el desarrollo de la ESS, mediante la creación de un fondo mutual y solidario que actúe como fondo de inversión y fondo de solvencia del tercer sector y de los servicios de proximidad.

Bélgica es otro país pionero en el reconocimiento de la economía social. Uno de los primeros intentos de definición de la economía social fue formulado en 1990 por el *Conseil Wallon de l'Economie Sociale*, y sirvió de base para que en 2008 el Gobierno Valón delimitara las principales características de la economía social, en el Decreto de 20 de noviembre de 2008 relativo a la Economía Social de la Región de Valonia.

Este Decreto define la economía social como *“actividades económicas productivas de bienes o de servicios, ejercidas por sociedades, principalmente cooperativas y/o de finalidad social, asociaciones, mutualidades o fundaciones”*, caracterizadas por los principios de, finalidad de servicio a la colectividad o a los miembros, más que finalidad de lucro; autonomía de gestión; proceso de decisión democrática; y prioridad de las personas y del trabajo sobre el capital en el reparto de los beneficios.

Además de esa definición, el Decreto identifica los agentes de la economía social, se ocupa de la representación de dicho sector, de la creación de un Consejo valón de la economía social en el seno del Consejo Económico y Social de la Región, que emitirá informes sobre la economía social, sobre la puesta en marcha de acciones y proyectos específicos de cierta relevancia en

términos de presupuesto, número de EES afectadas o repercusión territorial, y sobre la evaluación global de su ejecución; y de la constitución de una Comisión consultiva y decisoria de las EES que se encargará de emitir informes sobre la ejecución de determinados decretos relativos a las empresas de inserción y a las IDESS (Iniciativas de desarrollo del empleo en el sector de los servicios de proximidad de finalidad social).

En **España**, la economía social comienza a tener un reconocimiento expreso por parte de las Instituciones Públicas en 1990 con la creación del Instituto Nacional de Fomento de la Economía Social (INFES) por la Ley 31/1990, de 27 de diciembre. Dicho Instituto venía a sustituir a la antigua Dirección General de Cooperativas del Ministerio de Trabajo y tenía entre sus objetivos – como su nombre indicaba- el fomento de las entidades de Economía Social, que definía en el RD. 1836/1991 como *“aquellas que tengan por objeto la prestación de bienes y servicios a sus asociados, participando éstos directa y democráticamente en la toma de decisiones, y aquéllas en las que los trabajadores ostenten la mayoría del capital social. Asimismo se considerarán incluidas las personas físicas o jurídicas que realicen una actividad socio-económica mediante cualquier fórmula de autoempleo”*. *“En concreto, componen el concepto de economía social las Cooperativas de cualquier tipo, las Sociedades Anónimas Laborales y cualesquiera otras entidades que reúnan los requisitos o cumplan las condiciones que se establezcan normativamente”*. La norma limitaba el concepto de economía social a las cooperativas y sociedades laborales principalmente.

Dicho Instituto desapareció como organismo autónomo pero sus funciones fueron asumidas por la Dirección General de Economía Social, actual DG. de Economía Social, del Trabajo Autónomo y de la Responsabilidad Social de las Empresas, del Ministerio de Trabajo e Inmigración.

El INFES impulsará la creación de dos instituciones de gran importancia para la Economía Social. En 1992, la Confederación Empresarial Española de la Economía Social (CEPES) con el objetivo de aglutinar y vertebrar todas las organizaciones integrantes de la economía social; y en 1993, ECOS. Capital Riesgo, SA, que tendrá por objetivo favorecer la financiación de las entidades de economía social, mediante la aportación de fondos a su capital social.

Posteriormente, la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, en su Disposición Adicional Segunda creó el Consejo para el Fomento de la Economía Social, como órgano asesor y consultivo para las actividades relacionadas con la economía social. Este Consejo actúa como órgano de colaboración y coordinación del movimiento asociativo y la Administración General del Estado, formado por representantes de ésta, del movimiento asociativo de la economía social y por personas de reconocido prestigio en el ámbito de la economía social. Instituciones similares a ésta podemos encontrar en el seno de las Comunidades Autónomas⁵.

⁵ Como el Consejo Regional de Economía Social de Castilla- La Mancha, o el Consejo de Promoción de la Economía Social de la Comunidad de Madrid.

A pesar de esta importante presencia institucional, la economía social como concepto identificador de un sector de la realidad empresarial apenas ha tenido reflejo en la legislación española.

Al margen de estas escasas aportaciones legislativas a la economía social en los países europeos, hay que destacar numerosos pronunciamientos al respecto de las instituciones europeas⁶. Entre ellas merecen destacarse las siguientes.

La Comunicación de la Comisión al Consejo “Las empresas de la Economía Social y la realización del mercado europeo sin fronteras” de 18 de diciembre de 1989.

Esta Comunicación reconoce que el concepto de economía social no es un concepto operativo a escala comunitaria, pero refleja la existencia de determinadas realidades en el conjunto de los Estados miembros que obedecen a principios de organización y funcionamiento similares, como puede ser, que su actividad productiva se basa en técnicas de organización específicas fundamentadas en los principios de solidaridad y participación, que fundamentalmente responde a la norma “un hombre, un voto”, entre sus miembros, sean éstos productores, usuarios o consumidores; así como en los valores de autonomía y de ciudadanía.

La Comisión destaca el carácter social de estas empresas, determinado por sus fines y por sus formas de organización y gestión, y no por la naturaleza de los bienes y servicios producidos, que corresponden al ámbito económico.

En general estas empresas –dice la Comunicación- adoptan la forma jurídica de cooperativa, mutua o asociación. Todas ellas son formas de empresa legalmente reconocidas en todos los estados miembros y su presencia es tradicional en algunos sectores económicos (distribución de bienes alimenticios o no, comercio detallista, agricultura y pesca, sector bancario, del seguro y la previsión social, construcción, artes gráficas vidrio, turismo, vivienda o formación).

El término economía social abarca a organizaciones que ejercen actividades productivas destinadas a emplear recursos para satisfacer necesidades. Estas organizaciones pueden producir bienes y servicios comerciales, pero también no comerciales (su precio no cubre su coste de producción).

La Comunicación no se dirige en cambio a aquellas organizaciones con estatuto jurídico similar a los vistos, pero que no desempeñan actividades económicas, porque no forman parte del mercado

⁶ Resolución de 6 de mayo de 1994 sobre la Economía Social Alternativa (DO C205 de 25.7.1994); Comunicación de la Comisión al Consejo de 1997 sobre el fomento del espíritu empresarial en la ES en Europa; y Dictamen del Comité Económico y Social Europeo (CESE) de 1997 sobre la anterior Comunicación; Dictamen de 1999 del CESE sobre ES y Mercado Único (DO C117, de 26.4.2000); Dictamen del CESE sobre la diversificación económica en los países adherentes. Función de las PYME y de las empresas de ES (DO C112, de 30.4.2004) o el Dictamen del CESE sobre la capacidad de adaptación de las PYME y de las empresas de la ES a los cambios impuestos por el dinamismo económico (DO C120, de 20.5.2005).

europeo, su contribución se dirige más bien –dice la Comisión- a la creación de una Europa de los ciudadanos o una Europa Social.

El Informe sobre Economía Social del Parlamento Europeo, de 26 de enero de 2009 (Resolución del Parlamento Europeo de 19 de febrero 2009).

Este Informe parte señalando que las empresas de economía social se caracterizan por una forma de emprender distinta a la de las empresas de capitales. Son empresas privadas, independientes de las autoridades públicas y que aportan respuestas a las necesidades y demandas de sus miembros y del interés general.

El Informe ofrece un concepto de economía social por referencia a las empresas de ES de las que dice que se definen por las características y valores que comparten, en particular:

- la primacía de la persona y el objeto social sobre el capital
- la defensa y aplicación de los principios de solidaridad y responsabilidad
- la conjunción de los intereses de los miembros y del interés general
- el control democrático por parte de los miembros
- la adhesión voluntaria y abierta
- la autonomía de gestión y la independencia de los poderes públicos
- la movilización de lo esencial de los excedentes para la persecución de objetivos de desarrollo sostenible, la mejora de los servicios a los miembros y al interés general

Estos caracteres y valores vienen a reproducir casi literalmente los manifestados años antes por la Conferencia Europea Permanente de las Cooperativas, Asociaciones, Mutualidades y Fundaciones (CEP-CAMF), actual *Social Economy Europe*, en la Carta Europea de los Principios Fundamentales de la Economía Social de 2002⁷;

Este concepto de economía social –prosigue el Informe- viene a englobar otras definiciones utilizadas en la UE como “economía solidaria” “tercer sector”, “plataforma” o “tercer sistema”.

⁷ Estos principios, definidos como característicos del conjunto de las organizaciones de la economía social por el CEP-CMAF son:

- Primacía del hombre y del objeto social sobre el capital. A excepción de las fundaciones todas son empresas de personas.
- Adhesión voluntaria y abierta y control democrático por sus miembros desde la base.
- Conjunción de los intereses de los miembros, usuarios y/o del interés general.
- Defensa y aplicación del principio de solidaridad y de responsabilidad.
- Autonomía de gestión e independencia de los poderes públicos.
- La mayor parte de los excedentes se destinan a la consecución de los objetivos a favor del desarrollo sostenible, el interés de los servicios a los miembros y el interés general.

El Informe identifica las empresas de economía social con las cooperativas, las mutuas, las asociaciones y las fundaciones, así como otras empresas y organizaciones que comparten las características fundamentales de la economía social, y acaba reivindicando la adopción de los estatutos jurídicos de la Asociación Europea, Fundación Europea y Mutua Europea, para que estas entidades pueden también actuar a escala paneuropea.

Por otra parte, el Informe destaca la importancia de la economía social, de la que dice que representa el 10% del conjunto de las empresas europeas y el 6% del empleo total. Además destaca su potencial para generar y mantener empleo estable, sobre todo, porque sus actividades no se deslocalizan.

Sin embargo, a pesar de su importancia, la economía social y las organizaciones que la integran, siguen siendo un sector poco conocido. Esta “invisibilidad institucional” es uno de los obstáculos más importantes a que se enfrenta la economía social en la UE y en algunos Estados miembros, y ello se debe, en parte, a los sistemas nacionales de contabilidad.

Dictamen del CESE sobre “Distintos tipos de empresa” de 1 de octubre de 2009.

Este Dictamen tiene como objetivo describir la diversidad de formas de empresa existente en la Unión Europea, cuya salvaguarda y fomento son importantes para alcanzar el mercado único, mantener el modelo social europeo y conseguir los objetivos de la Estrategia de Lisboa en materia de empleo, competitividad y cohesión social.

El Dictamen parte de que la pluralidad de formas de empresa constituye uno de los principales activos de la UE. Entre esa pluralidad de formas se hace expresa referencia a las cooperativas, mutualidades, asociaciones y fundaciones, y a las que denomina “empresas sociales”. De las primeras dice que la economía social representa el 10% del conjunto de empresas europeas, y que por su enraizamiento en las comunidades locales y por la prioridad dada en sus objetivos a satisfacer las necesidades de las personas, estas empresas no se deslocalizan, combatiendo de forma eficaz la despoblación de zonas rurales y contribuyendo al desarrollo de las regiones y municipios desfavorecidos. En cuanto a las empresas sociales (cooperativas sociales y otras empresas similares) dice que desarrollan su actividad en el ámbito de la prestación de servicios como la sanidad, el medio ambiente, los servicios sociales y la educación. Que frecuentemente incorporan a sus procesos productivos importantes recursos en forma de aportaciones altruistas actuando como eficaces instrumentos de las políticas públicas de bienestar social.

Una vez destaca la importancia cualitativa y cuantitativa de estos otros tipos de empresa, el Dictamen se pronuncia porque la configuración y el desarrollo del mercado interior no pueden subordinar los fines a los medios, por lo que deberá establecerse un marco jurídico y reglamentario adaptado a las características de los diferentes agentes que actúan en el mercado. Este propósito le lleva a analizar el actual marco jurídico (Derecho de sociedades, Derecho

contable, Derecho de la competencia, Derecho fiscal, Armonización estadística y Política de empresa) y observa que está destinado por lo general a grandes empresas que cotizan en bolsa, y su aplicación a todos los tipos de empresas crea obstáculos para las empresas más pequeñas. Por ello concluye que este marco debería alentar de forma efectiva a los operadores a comportarse de manera eficiente, lo que contribuirá a hacer el sistema más justo.

II. Razones que justifican la regulación de la economía social

La razón principal que en España ha motivado la regulación de la economía social podría concretarse en la necesidad de dar visibilidad a la misma. Como dice el Informe del Parlamento Europeo sobre la Economía Social, es necesario el reconocimiento de la economía social en su concepto, en la legislación, en las estadísticas o como interlocutor social. Y por ello, pide a la Unión Europea y a los Estados miembros que incluyan la economía social y sus interlocutores en su legislación y políticas, que establezcan un marco jurídico que reconozca a la economía social como un tercer sector; que creen registros estadísticos nacionales de las empresas de economía social, que establezcan cuentas satélites nacionales por sector institucional y por sector de actividad, y que permitan la introducción de estos datos en Eurostat. Debe aumentarse la visibilidad de las Instituciones Sin Fines Lucrativos (ISFL) y de las organizaciones de la economía social.

Los componentes de la economía social deben reconocerse en el diálogo social europeo sectorial e intersectorial, y sugiere que la Comisión y los Estados miembros impulsen enérgicamente el proceso de inclusión de los agentes de la economía social en la concertación social y el diálogo civil.

El Informe pide a la Comisión que examine la reactivación de la línea presupuestaria específica de la economía social y que organice y apoye programas marco de investigación en este sector, y de formación a la economía social, para los administradores comunitarios, nacionales y locales.

La Comisión y los Estados miembros deben integrar la dimensión “economía social” en la elaboración de las políticas comunitarias y nacionales y en los programas comunitarios destinados a las empresas en el ámbito de la investigación, la innovación, la financiación, el desarrollo regional y la cooperación al desarrollo.

Por último, el Parlamento exhorta a los Estados miembros a que en la enseñanza superior y universitaria, así como en la formación profesional, prevean programas de formación destinados a transmitir el conocimiento de la economía social y las iniciativas empresariales en sus valores.

Este informe resume con acierto las razones por las que en España se ha considerado necesario regular la economía social junto con otras actuaciones que paralelamente se están llevando a cabo en colaboración con el Instituto Nacional de Estadística para “medir” la economía social.

III. Antecedentes de la Ley de Economía social

La iniciativa de regular mediante una ley la economía social tuvo su origen en CEPES⁸, que presentó en los meses de febrero y marzo de 2009 una Memoria de la Ley Marco de Economía Social y un Borrador de texto articulado.

En dicha Memoria se hace referencia a la economía social como actividad económica y social de especial relevancia, integrada por organizaciones de diversa fórmula jurídica. Se propone que con independencia de la regulación normativa individualizada propia de cada forma societaria, se reconozcan los rasgos comunes que configuran la ES, su función común y su presencia institucional.

Más adelante se destaca que el desarrollo de la ES está en nuestros días limitado por la inexistencia de un reconocimiento legislativo e institucional de sus características especiales y de la naturaleza de las sociedades y entidades que la configuran, por lo que para seguir avanzando se hace necesaria la elaboración de una ley que sin menoscabar la individualidad de las entidades que la componen, recoja la naturaleza y función de la economía social, destaque su papel como agente socioeconómico y cívico y le abra la participación en los diálogos instituciones, y por último, favorezca y promueva su actividad y organización.

A partir de este texto, el Ministerio de Trabajo e Inmigración encargó un Informe para la elaboración de una Ley de fomento de la economía social a un grupo de expertos presidido por José Luis Monzón, Presidente de CIRIEC-España.

Este grupo de expertos, en diciembre de 2009 presentó dicho Informe acompañado de una Propuesta de Ley de Fomento de la Economía Social⁹. Según esta propuesta, la Ley tendría por objeto definir el marco básico de ordenación de las entidades que integran la economía social así como establecer las medidas de fomento a favor de las mismas en consideración a los fines de interés económico y social que le son propios. La propuesta no define la economía social sino que enuncia sus principios, dice en particular, que se consideran entidades de la economía social todas aquellas de naturaleza privada cuyas reglas de funcionamiento respondan a determinados principios. Esta propuesta adopta la definición y los principios de la economía social que en su día

⁸ CEPES son las siglas con las que se identifica la Confederación Empresarial Española de Economía Social. CEPES tiene ámbito estatal carácter intersectorial, lo que la convierte en la máxima institución representativa de la Economía Social en España. CEPES integra a **26 organizaciones** que representan los intereses de Cooperativas, Sociedades Laborales, Mutualidades, Empresas de Inserción y Centros Especiales de Empleo. Representa los intereses de **más de 51.700 empresas** españolas que facturaron 101.555 millones de euros (10% PIB). Bajo el paraguas de CEPES están asociados más de 11.350.000 personas, estando relacionadas económicamente con el sector, casi **2.500.000 empleos** (<http://www.cep.es>).

⁹ *Dicho texto está disponible en:*

http://www.observatorioeconomiasocial.es/media/historico/archivos/Informe_CIRIEC_Ley_Economia_Social.pdf

propusieron las organizaciones europeas de la economía social y que hizo suyas el Parlamento Europeo en su Informe de 2009.

La Dirección General de Economía Social, Trabajo Autónomo y Responsabilidad Social de las Empresas, del Ministerio de Trabajo e Inmigración a la vista de las propuestas de Ley presentadas por CEPES y por el grupo de expertos, elaboró un Borrador de síntesis que fue sometido posteriormente al Consejo para el Fomento de la Economía Social, a la Comisión Permanente del Consejo Estatal de Organizaciones no Gubernamentales y Acción Social, y al Consejo Económico y Social.

El 16 de julio de 2010 el Consejo de Ministros aprobó el Proyecto de Ley de Economía Social, el 8 de septiembre entró en las Cortes Españolas y, finalmente, fue aprobado el 29 de marzo de 2011 como Ley nº 5 de Economía Social y publicado en el Boletín Oficial del Estado BOE nº 76, de 30 de marzo de 2011.

IV. Contenido y ámbito de la Ley

El texto aprobado consta de una exposición de motivos, 9 artículos, 7 disposiciones adicionales, 2 transitorias y 4 disposiciones finales. La ley entró en vigor al mes de su publicación.

Los artículos de la Ley regulan el objeto de la misma, el concepto de economía social, su ámbito, sus principios orientadores, las entidades que forman parte de la economía social, y su catálogo. Se regula la organización y representación del sector, el fomento y difusión de la economía social, y la regulación del Consejo para el Fomento de la Economía Social.

El resto de disposiciones contemplan compromisos de la Administración encaminados a garantizar información estadística sobre estas entidades, su financiación, fomento e integración en políticas públicas.

Debe destacarse que dos de estas disposiciones no guardan relación con el contenido del resto de la ley, la DA 6ª que regula el ejercicio de actividades sanitarias por ciertos profesionales, y la DF 3ª que modifica determinados artículos de la Ley General de la Seguridad Social.

4.1.- Finalidad de la ley

La exposición de motivos de esta ley describe el objetivo básico de la misma como el de configurar un marco jurídico que, sin pretender sustituir la normativa vigente de cada una de las entidades que conforman el sector, suponga un reconocimiento y mejor visibilidad de la economía social, estableciendo los distintos principios que deben contemplar. Partiendo de estos principios, se recoge el conjunto de entidades y empresas que contempla la economía social, y se reconoce como tarea de interés general, la promoción, estímulo y desarrollo de estas entidades y de sus organizaciones representativas. Además, se contempla la importancia de la interlocución de los

poderes públicos con las organizaciones que representen a las distintas entidades que componen la economía social.

Más abreviadamente, el art. 1 de la Ley señala como objeto de la misma, establecer un marco jurídico común para el conjunto de entidades que integran la economía social, con pleno respeto a la normativa específica aplicable a cada una de ellas, así como determinar las medidas de fomento a favor de las mismas en consideración a los fines y principios que les son propios.

4.2.- Ámbito de aplicación de la ley

Un problema que planteaba la elaboración de una ley de economía social era determinar si el Estado era competente para ello o no. La Constitución Española de 1978 se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, pero reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran (art. 2 CE). Como consecuencia de este Estado de las Autonomías, la Constitución delimita las competencias entre los diversos poderes públicos, y establece sobre qué materias tiene competencia el Estado y sobre cuales las Comunidades Autónomas (CCAA). Aquellas competencias no expresamente citadas en la Constitución como competencias del Estado, podrán ser asumidas en sus Estatutos por las CCAA. Este sistema es el que ha permitido por ejemplo que todas las CCAA en España tengan competencia exclusiva sobre Cooperativas.

En el momento de elaborar esta Ley de economía social varias CCAA ya habían modificado sus Estatutos de Autonomía para incorporar referencias a la economía social. Este es el caso de las CCAA de Valencia, Cataluña, Andalucía, Aragón y Castilla y León. Todas ellas asumen competencias de fomento de la economía social y Cataluña en particular de fomento y ordenación del sector de la economía social (art. 172.2 LO 2/2007).

Dada esta situación, la Ley en su art. 3 establece que sin perjuicio de las competencias que puedan corresponder a las Comunidades Autónomas, el ámbito de aplicación de esta Ley se extiende a todas las entidades de la economía social que actúen dentro del Estado. Este ámbito se ha fundamentado en el art. 149.1.13ª de la CE según el cual el Estado tiene competencia exclusiva sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica. Esta ley tiene por tanto la consideración de ley básica, lo que significa que puede ser desarrollada por las CCAA, a excepción de dos materias que recoge su DF Primera: la organización y funcionamiento de los órganos del Estado o de los órganos adscritos a la Administración del Estado (arts. 8.2 y 9) y la estadística para fines estatales, que son materias sobre las que el Estado tiene competencia exclusiva.

4.3.- Concepto de economía social

El concepto de economía social se identifica con un conjunto de actividades económicas y empresariales, que en el ámbito privado llevan a cabo aquellas entidades que, de conformidad

con los principios recogidos en el artículo 4, persiguen bien el interés colectivo de sus integrantes, bien el interés general económico o social, o ambos.

El legislador español, identifica la economía social con un conjunto de actividades, al igual que hizo en su momento el legislador valón y francés. Sin embargo, a continuación destaca otro elemento, esas actividades son realizadas por entidades que persiguen el interés de sus socios y/o el interés general. No es una definición muy afortunada.

Como dijo la Comisión Europea en la Comunicación de 1989, la economía social se distingue por los fines que buscan sus actores y no por la naturaleza de su actividad. En ocasiones los actores de la economía social realizan actividades económicas con un alto componente social, en otras, la actividad económica desarrollada puede ser cualquiera, lo que sí está presente en ambos casos es la finalidad perseguida, que es atender las necesidades de sus socios o de terceros.

Tampoco puede decirse que las entidades de la economía social persiguen el interés colectivo de sus integrantes, porque esta nota caracteriza a todas las sociedades, todas se constituyen en interés de sus socios, el interés de obtener ganancias, de obtener un puesto de trabajo, etc.

Creemos por tanto que el concepto de economía social debería haberse centrado no tanto en la actividad desarrollada por los actores como en los fines perseguidos, que en nuestra opinión coinciden con la satisfacción de las necesidades de las personas fundamentalmente.

4.4.- Principios que caracterizan a las entidades de economía social

Los principios orientadores de la actuación de las entidades de la economía social han sido sintetizados en cuatro pero vienen a recoger la mayoría¹⁰ de los explicitados tanto por las organizaciones europeas de la economía social CEP-CMAF, como por el Parlamento Europeo. Estos principios son:

- a) Primacía de las personas y del fin social sobre el capital, que se concreta en gestión autónoma y transparente, democrática y participativa, que conlleva priorizar la toma de decisiones más en función de las personas y sus aportaciones de trabajo y servicios prestados a la entidad, que en relación a sus aportaciones al capital social.
- b) Aplicación de los resultados obtenidos de la actividad económica principalmente en función del trabajo aportado y servicio o actividad realizada por las socias y socios y, en su caso, al fin social objeto de la entidad.
- c) Promoción de la solidaridad interna y con la sociedad que favorezca el compromiso con el desarrollo local, la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, la cohesión social,

¹⁰ Se echa en falta la referencia a los principios de adhesión voluntaria y abierta, conjunción de los intereses de los socios y del interés general o el principio de responsabilidad.

la inserción de personas en riesgo de exclusión social, la generación de empleo estable y de calidad, la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, y la sostenibilidad.

d) Independencia respecto a los poderes públicos.

Todos estos caracteres van a marcar claras diferencias –como en la exposición de motivos se apunta- con otro tipo de sociedades y entidades del ámbito mercantil y del ámbito público, definiéndose como un tercer sector.

4.5.- Las entidades de economía social. Tipología y catalogación

Uno de los objetivos de la Ley, como dice el art. 1, es determinar las entidades que integran el marco básico de actuación de la economía social. Esa determinación se lleva a cabo a través de un doble sistema.

Por una parte, se identifican determinadas formas jurídicas como integrantes de la economía social: cooperativas, mutualidades, fundaciones, asociaciones que lleven a cabo actividad económica, sociedades laborales, empresas de inserción, centros especiales de empleo, cofradías de pescadores, sociedades agrarias de transformación, y entidades singulares creadas por normas específicas¹¹ que se rijan por los principios señalados anteriormente.

El criterio utilizado es más amplio que el aconsejado en el Informe de los expertos, que no incluía a todas las fundaciones y asociaciones, sino a las fundaciones privadas y a las asociaciones cuya organización y funcionamiento respondan principalmente a los principios formulados.

Por otra parte se establece un criterio general que alcanza a todas las entidades que realicen una actividad económica y empresarial, cuyas reglas de funcionamiento respondan a los principios enumerados, una vez sean incluidas en el catálogo de entidades de economía social.

Este catálogo será elaborado y vendrá actualizado por el Ministerio de Trabajo e Inmigración, previo informe del Consejo para el Fomento de la Economía Social y en coordinación con las Comunidades Autónomas. En el mismo se integrarán aquellos tipos de entidades que reúnan los anteriores requisitos.

Dentro de esta catálogo podrían incluirse algunas entidades señaladas por CEPES en su Memoria o por el grupo de expertos en su Informe y que no han tenido acogida finalmente en el texto legal, como son las mutuas, las comunidades de regantes o algunas sociedades civiles.

¹¹ Como es el caso de la Organización Nacional de Ciegos (ONCE) creada por Decreto de 13 de diciembre de 1983, regulada actualmente por el RD. 358/1991, y cuyos estatutos vigentes se aprobaron por la Orden Ministerial de 23 de marzo de 2000. Precisamente, con ocasión de la aprobación de esta Ley, se introdujo una disposición adicional tercera donde se califica la ONCE como organización singular de economía social.

Este catálogo, en coordinación con los catálogos existentes en el ámbito autonómico, se mantendrá actualizado. El contenido de estos catálogos deberá hacerse público y se facilitará su conocimiento por medios electrónicos (art. 6).

El sistema del catálogo da seguridad jurídica pero plantea conflictos de compatibilidad con la existencia de unos fines y unos principios de la economía social, fundamentalmente cuando las categorías de entidades se determinan en la ley más por la forma que por sus fines. Por ello, algún autor ha abogado por el establecimiento de un registro de entidades de economía social, como criterio más adecuado de identificación de estas entidades¹².

4.6.- La organización y representación de las entidades de economía social

La ley en su art. 7- como adelanta la exposición de motivos- recoge los principios de organización y representación de las entidades de la economía social, y los criterios de representatividad de las confederaciones intersectoriales de ámbito estatal representativas.

Este precepto ha sufrido numerosas modificaciones durante su tramitación tanto en el Consejo de Ministros como en las Cortes Generales. En un principio sólo se proponía que la confederación intersectorial de ámbito estatal más representativa, tuviera representación en los órganos de participación institucional de la Administración General del Estado¹³. Más tarde, el proyecto de ley otorga esta representación a las confederaciones intersectoriales de ámbito estatal representativas, que define por ciertos criterios pero acaba remitiendo a una norma reglamentaria la concreción de los mismos. Con esta novedad, se da pie a que otras organizaciones representativas de la economía social que no están integradas en CEPES, puedan tener participación en estos órganos¹⁴.

¹² SÁNCHEZ PACHÓN “El reconocimiento de la economía social y de sus agentes en el proyecto de Ley de Economía Social”. Noticias del CIDEDEC nº 54/2010 p. 57.

¹³ Esa entidad más representativa era sin duda la organización CEPES autora del borrador de ley de economía social propuesto por el sector al Gobierno. En el anteproyecto se establecían también cuales eran las tareas de la confederación de entidades de la economía social, señalando que, entre otras serían las siguientes: a) Fomentar y defender los intereses de la economía social y de las entidades que la integran; b) Representar a la economía social ante la Administración General del Estado, así como participar en los encuentros y foros económicos, sociales y civiles, tanto de ámbito nacional como internacional; c) Promover cuantas iniciativas, proyectos y servicios convengan a los intereses comunes de sus socios y sus socias; d) Realizar y promover estudios, análisis, encuestas, investigaciones y publicaciones relacionadas con la economía social; e) Potenciar la formación de las socias y los socios, dirigentes y de las trabajadoras y los trabajadores de la economía social, con la finalidad de reforzar la eficiencia y competitividad de dichas sociedades y entidades, así como la mejora de las condiciones de trabajo y la igualdad de trato y oportunidades entre hombres y mujeres; y f) En general, cualquier tipo de actuación que en el ámbito de su competencia sea de interés para la economía social.

La ley 5/2001 finalmente y con acertado criterio no recogió cuáles deben ser las tareas de estas entidades, cuya determinación está amparada por el derecho de asociación y el derecho a determinar libremente el contenido de sus estatutos.

¹⁴ Como señala la noticia publicada el 14 de junio de 2010 por el Observatorio de la Economía Social, con esta modificación se atienden las peticiones de la Unión Nacional de Cooperativas de Crédito (UNACC) y Unión Nacional de Cooperativas de Consumidores y Usuarios (UNCCUE).

Finalmente, la Ley 5/2011 ha prescindido de esa remisión reglamentaria y establece: En primer lugar, reconoce el derecho de asociación de las entidades de la economía social para la representación y defensa de sus intereses, conforme a la Ley Orgánica reguladora del derecho de asociación (LO 1/2002, de 22 de marzo).

En segundo lugar, reconoce la representación en los órganos de participación institucional de la Administración General del Estado que se ocupen de las materias que afectan a sus intereses económicos y sociales, a las confederaciones intersectoriales de ámbito estatal representativas; pero también, a las organizaciones de ámbito estatal (aunque no sean intersectoriales) que agrupen mayoritariamente a las entidades de la economía social, en todas aquellas actividades de representación que les sean propias por su naturaleza jurídica y actividad.

En tercer lugar, define qué debe entenderse por confederación intersectorial de ámbito estatal representativa. Serán aquellas que cumplan ciertos requisitos:

- a) Agrupar al menos a la mayoría de tipos de entidades que contempla la ley.
- b) Representar, al menos, el 25% del total de empresas o entidades asociadas directamente o a través de organizaciones intermedias a las confederaciones intersectoriales que concurran al procedimiento de representatividad, siempre que dichas confederaciones cumplan con el requisito de la letra a).
- c) Representar, en al menos la mayoría de los tipos de entidades que contempla la ley, que agrupe la correspondiente confederación, como mínimo, al 15% del total de las entidades o empresas de cada tipo asociadas a las confederaciones intersectoriales que concurran al procedimiento de representatividad, entendiéndose como concurrentes a aquellas confederaciones que hayan cumplido los requisitos de las letras a) y b).

Por último, se recoge la representación en los órganos de participación institucional de las Administraciones de las Comunidades Autónomas, de las organizaciones, federaciones o confederaciones representativas de cada Comunidad Autónoma, que se ocupen de las materias que afectan a sus intereses económicos y sociales, en la forma que se prevea por las Comunidades Autónomas.

Los órganos de participación institucional de la Administración donde tiene reconocida su participación la economía social son, el Consejo Económico y Social de España¹⁵, los Consejos

¹⁵El CES creado por la Ley 21/1991, de 17 de julio, es el órgano consultivo el Gobierno en materia socioeconómica y laboral. Se compone de 60 miembros más su presidente, y se organiza en tres grupos, con 20 consejeros cada uno de ellos. El primero lo integran los representantes de las organizaciones sindicales; el segundo los representantes de las organizaciones empresariales y en el tercero, se agrupan representantes del sector agrario (3), del marítimo-pesquero (3), de los consumidores y usuarios (4) y de la economía social (4), así como expertos (6) en las materias competencia del Consejo, designados por el Gobierno.

Económicos y Sociales autonómicos¹⁶, y el Consejo de Fomento de la Economía Social, al que se refiere el último artículo de la ley, y al que luego nos referiremos.

4.7.- El fomento y difusión de la economía social.

El tercero de los objetivos principales que se marca la ley, junto con la definición de la economía social, y la determinación de las entidades que la integran, es el establecimiento de medidas de fomento a favor de las mismas en consideración a los fines y principios que les son propios.

Con ese propósito se redacta el art. 8 donde reconoce como tarea de interés general, la promoción, estímulo y desarrollo de las entidades de la economía social y de sus organizaciones representativas.

Lejos queda este artículo de la redacción recomendada por los expertos en la propuesta de Ley de Fomento de la economía social, que comprendía tres preceptos:

- a) Políticas de fomento de la economía social. Este precepto establecía que los poderes públicos adoptarían políticas de fomento de la economía social, que se materializarían en medidas dirigidas a: remover los obstáculos que impidieran el inicio y desarrollo de una actividad económica o empresarial o de una actividad no de mercado, sin ánimo de lucro, de la economía social; a facilitar y apoyar las diversas iniciativas de economía social; a establecer exenciones, reducciones o bonificaciones en las cotizaciones a la Seguridad Social; a establecer exenciones, reducciones o bonificaciones tributarias; a promover los principios y valores de la economía social; a garantizar la formación y readaptación profesionales en el ámbito de las entidades de la economía social; a integrar dentro del sistema educativo el fomento y la promoción de la economía social; a facilitar a las entidades de la economía social el acceso a los procesos de innovación tecnológica y organizativa; a crear un entorno que fomente el desarrollo de las iniciativas económicas y sociales en el marco de la economía social, o a integrar la economía social en las distintas políticas sociales y de empleo
- b) Difusión, formación e investigación de la economía social. Según el cual, el fomento de la economía social se dirigirá especialmente a:

La difusión de los valores, principios, conocimientos técnicos y experiencias de la economía social en la sociedad en general y en determinados colectivos en particular, como grupos promotores de iniciativas empresariales, agentes de desarrollo local,

¹⁶ Todas las CCAA tienen un CES de ámbito autonómico, incluida la ciudad autónoma de Ceuta; pero son minoría los CES autonómicos que reconocen de manera expresa y directa al sector de la economía social el derecho a designar un consejero. Tal es la opción que adoptan los órganos consultivos de Baleares (1), Cataluña (1), Extremadura (1), Navarra (2) y Comunidad Valenciana (1).

gestorías y asesorías jurídico-empresariales, funcionarios de las Administraciones públicas. A este fin las Administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias, implicarán a las organizaciones representativas de la economía social, a otras organizaciones y centros de la sociedad civil y a las universidades.

La promoción de la enseñanza de los valores, principios, conocimientos técnicos y experiencias de la economía social financiando formación específica, cooperando con las asociaciones más representativas y representativas de la economía social, insertando la enseñanza de una materia con estos contenidos en los planes de estudio de los diferentes niveles formativos, con una atención especial a la formación profesional y universitaria.

La elaboración de estudios, investigaciones y estadísticas sobre la economía social, promoviendo la cooperación entre las universidades, otros centros de investigación, grupos empresariales de la economía social y las asociaciones más representativas así como las representativas de la economía social.

- c) Apoyo financiero y crediticio a las iniciativas de creación y desarrollo de empresas y entidades de economía social. Los poderes públicos, en el ámbito de sus respectivas competencias y en el marco de los compromisos asumidos en la Unión Europea, adoptarían programas de ayuda financiera a las iniciativas económicas de la economía social.

La elaboración de estos programas atendería a la necesidad de proteger los colectivos sociales con especiales dificultades de acceso al mercado de trabajo, a la garantía de la viabilidad futura de los proyectos beneficiarios, así como a la exigencia de evaluación de los efectos de las ayudas económicas sobre los objetivos propuestos. Los poderes públicos adoptarían medidas de incentivo fiscal dirigidas a facilitar en su fase inicial el desarrollo de las cooperativas y las sociedades laborales. Serían igualmente beneficiarias de estas medidas las empresas de inserción social y las asociaciones de acción social así como los centros especiales de empleo y las fundaciones siempre que la organización y funcionamiento de unos y otras respondiera a los principios enunciados.

Los poderes públicos establecerían medidas crediticias que favorecieran el establecimiento y desarrollo de las cooperativas de trabajo asociado y sociedades laborales. En concreto, podrían otorgar, a través de entidades públicas, préstamos bonificados y avales públicos así como conceder un segundo aval a las sociedades de economía recíproca que afiancen a las empresas y entidades de economía social.

Los poderes públicos podrían adoptar medidas destinadas a mejorar la financiación de las entidades de economía social incluidas en el Catálogo, así como a apoyar las iniciativas

financieras mutualistas promovidas por las organizaciones representativas de la economía social.

La redacción de este precepto, así como el anterior, ha sufrido numerosas modificaciones durante su tramitación, que han ido mejorando paulatinamente su contenido.

El compromiso inicialmente asumido por el Gobierno era mínimo, una declaración genérica de promoción, estímulo y desarrollo, que compete al Ministerio de Trabajo e Inmigración (MTI), al que corresponderá impulsar la realización de dichas actuaciones.

El proyecto de ley incorporó que los poderes públicos, en el ámbito de sus respectivas competencias, tendrían como objetivos de sus políticas de promoción de la economía social, entre otros, y señalaba cierto número de objetivos como: remover los obstáculos que impidan el inicio y desarrollo de una actividad económica de las entidades de la economía social; facilitar las diversas iniciativas de economía social; promover los principios y valores de la economía social; promocionar la formación y readaptación profesional en el ámbito de las entidades de la economía social; facilitar el acceso a los procesos de innovación tecnológica y organizativa a los emprendedores de las entidades de la economía social, o crear un entorno que fomente el desarrollo de las iniciativas económicas y sociales en el marco de la economía social.

Durante el proceso parlamentario, se incorporaron nuevos objetivos de las políticas de fomento de la economía social como: involucrar a las entidades de la economía social en las políticas activas de empleo, especialmente a favor de los sectores más afectados por el desempleo, mujeres, jóvenes y parados de larga duración; introducir referencias a la economía social en los planes de estudio de las diferentes etapas educativas, o fomentar el desarrollo de la economía social en áreas como el desarrollo rural, la dependencia y la integración social.

Por último, el art. 8 asigna la competencia de impulsar la promoción, difusión y formación de la economía social al Gobierno, a través del Ministerio de Trabajo e Inmigración, sin perjuicio de las facultades de otros departamentos ministeriales en relación con la actividad económica, empresarial o social que desarrollen estas entidades. Pero también tiene en cuenta las competencias de las CCAA sobre el fomento de la economía social, y exige a la Administración General del Estado impulsar los mecanismos de cooperación y colaboración necesarios con las Administraciones Autonómicas para el desarrollo de las actividades de fomento.

En relación con el fomento de la economía social, tenemos que hacer referencia también a dos disposiciones adicionales. La cuarta exige al Gobierno que integre a las empresas de la economía social en sus estrategias de mejora de la productividad y la competitividad empresarial, y la séptima ordena al Gobierno que apruebe en el plazo de seis meses un programa de impulso de las entidades de economía social, con especial atención a las de singular arraigo en su entorno y a las que generen empleo en los sectores más desfavorecidos. Ese programa debe reflejar entre

otras medidas, una revisión normativa con el fin de eliminar las limitaciones de las entidades de la economía social, de forma que puedan operar en cualquier actividad económica sin trabas injustificadas; y la elaboración de un proyecto de ley que actualice y revise la Ley de sociedades laborales.

4.8.- El Consejo de Fomento de la Economía Social.

El Consejo de Fomento de la Economía Social (CFES) se creó por una disposición adicional de la Ley 27/1999 de Cooperativas, como un órgano asesor y consultivo para las actividades relacionadas con la economía social, integrado, a través del –entonces- Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, en la Administración General del Estado, aunque sin participar en la estructura jerárquica de ésta.

La Ley de economía social deroga esta disposición y traslada a su art. 9 su contenido, con algunas modificaciones.

Así se describe el CFES como órgano de colaboración, coordinación e interlocución de la economía social y la Administración General del Estado; cuyas funciones son:

- a) Informar y colaborar en la elaboración de proyectos legales que afecten a las entidades de la economía social,
- b) Elaborar los informes que se soliciten por el MTI y demás departamentos ministeriales;
- c) Evacuar informe previo en la elaboración y actualización del catálogo de entidades de economía social;
- d) Informar los programas de desarrollo y fomento de la economía social;
- e) Realizar estudios e informes sobre cuestiones y problemas que afecten a la economía social, y en especial sobre el refuerzo del conocimiento, presencia institucional y proyección internacional de la economía social;
- f) Velar por la promoción y el respeto a los principios orientadores de esta ley;
- g) Emitir informe previo en la adopción de las medidas de información estadística de las entidades de economía social;
- h) Cuantas otras funciones y competencias se le atribuyan por disposiciones legales y reglamentarias.

El CFES está compuesto por representantes de la Administración General del Estado, de las Administraciones autonómicas, de la asociación de entidades locales más representativa; de las confederación intersectorial representativa de ámbito estatal, así como de las entidades sectoriales mayoritarias de la economía social que no estén representadas por las citadas confederaciones intersectoriales, y por cinco personas de reconocido prestigio en el ámbito de la

economía social designadas por el MTI. En el debate parlamentario se incorporó también, la representación de las organizaciones sindicales más representativas.

4.9.- Información estadística sobre las entidades de la economía social.

Por último, respondiendo a la tercera recomendación del Informe del Parlamento Europeo sobre la Economía Social, que reclama que se incremente el esfuerzo estadístico sobre la economía social y el empleo que genera, y promover una mejor comprensión de las distintas experiencias nacionales en materia de economía social, la disposición adicional primera de la ley 5/2011 ordena al Ministerio de Trabajo e Inmigración que adopte, las medidas necesarias para garantizar una información estadística de dichas entidades así como de sus organizaciones de representación, periódicamente actualizada y ajustada en su clasificación al catálogo previsto en la ley.

V. Conclusión

Como conclusión a este rápido repaso al contenido de la Ley de economía social y su proceso formativo, podemos destacar, que pese a lo que se temía en un principio, la ley no ha pretendido modificar el régimen jurídico aplicable a estas entidades ni a sus organizaciones representativas, sino que como su artículo primero anuncia, su régimen se limita a definir el concepto de economía social, determinar las entidades que la integran y a establecer medidas de fomento.

En esta tarea de definición y delimitación de la economía social es donde, en mi opinión, reside el principal problema de la ley, en primer lugar, porque no queda claro a qué se refiere la ley cuando dice que la economía social es una actividad. Identifica la economía social como el conjunto de actividades que llevan a cabo aquellas entidades que persiguen bien el interés colectivo de sus integrantes, bien el interés general, o ambos, y que en su ejecución respetan determinados principios (art. 2). La persecución de determinados fines solo puede ser atribuible a las personas que desarrollan esa actividad. Por ello parece más razonable identificar la economía social como una forma de hacer empresa, caracterizada por esos fines y esos principios, como hace el Parlamento Europeo¹⁷.

A partir de aquí, la segunda duda que plantea el concepto de economía social es determinar si las empresas de economía social son las que persiguen esos fines mutualistas y solidarios y respetan los principios mencionados en la ley, como parece apuntar el art. 2; o serán las entidades citadas en el art. 5 (cooperativas, mutualidades, fundaciones, etc.) y demás que se integren en el catálogo de entidades de economía social. A pesar de la insistencia del Comité Económico y Social

¹⁷ Según la Resolución de 19 de febrero de 2009, el Parlamento pide a la Comisión que “defienda el concepto de la economía social como un “enfoque diferente de la empresa”, cuyo motor principal no es la rentabilidad financiera sino los beneficios para toda la sociedad”.

negando carácter constitutivo a ese catálogo, al final la ley siembra la duda sobre el sentido que va a tener dicho catálogo.

En nuestra opinión las empresas de economía social deberían ser aquellas que atienden a los fines citados y respetan esos principios que señala la ley, y serán de economía social aunque el Ministerio no las recoja en su catálogo. La existencia del catálogo, como dijimos, ofrece seguridad jurídica pero si se accede al mismo exclusivamente por adoptar una forma jurídica determinada, no es suficiente para calificar una empresa como de economía social, parece necesario requerir la concurrencia de otros elementos de identificación que tomen en consideración los fines y principios de actuación de esas empresas. La desregulación y la tendencia legislativa a que los distintos tipos de entidades se identifiquen más con meras formas de constitución que con finalidades y principios, hacen posible en nuestro país la existencia de entidades con formas capitalistas y fines mutualistas, o cooperativas o mutualidades con fines lucrativos, de ahí la necesidad sentida de mayor concreción a la hora de calificar una entidad como de economía social.

A pesar de las dudas sembradas por la ley, el balance que podemos hacer tras su aprobación es positivo. Su existencia es un merecido reconocimiento de la economía social. Ha sido una ley reclamada por el propio sector económico y cuya aprobación ha contado con el apoyo unánime de todos los parlamentarios, algo infrecuente. Además, es una ley que responde a las expectativas creadas y a las recomendaciones formuladas por el Parlamento Europeo. Esperamos que su aplicación y desarrollo contribuya a un mejor conocimiento de la economía social, a su reconocimiento por la sociedad y las instituciones públicas, y a su fomento.

Valencia, 18 abril 2011

fajardo@uv.es

LA LEY DE ECONOMIA POPULAR Y SOLIDARIA DEL ECUADOR

Carlos Naranjo Mena. Ecuador

INTRODUCCION

Los ecuatorianos, como todos los indoamericanos, tenemos raíces de prácticas solidarias horizontales, en la minga, la jocha, el randicap y verticales, en la estructura azteca, inca y maya, prácticas que, con la introducción de la propiedad privada y la búsqueda de la acumulación de riqueza, como objetivo impulsado por la civilización europea, a fuerza de ser estigmatizadas y casi hasta deslegitimadas, optaron por mantenerse al margen o invisibles, como dice la terminología económica moderna y así estuvieron, hasta cuando en los últimos años, los fondomonetaristas se dan cuenta que, un elevado porcentaje de las economías de estos países, se sustentaba, precisamente, en el tercer sector, el sector informal, la economía social, el sector solidario, el sector comunitario, la microempresa y tantos nombres con que han pretendido bautizar estas prácticas ancestrales, los colones de la economía moderna, que han visto fracasar las recetas neoliberales, tanto o más que las recetas estatizantes, mal denominadas socialistas.

En ese oculto peregrinar de la economía solidaria, se excepciona el cooperativismo que, partiendo de las primarias organizaciones mutuales, sindicales, gremiales y, en general corporativas, propias de artesanos y obreros, es introducido ya iniciado el siglo XX y busca perfeccionarse, en el caso ecuatoriano, con la primera Ley de Cooperativas dictada en 1937, conjuntamente con la Ley de Comunas y el Código de Trabajo, paradójicamente, en una dictadura, como en dictadura también se dictó, en 1966, la Ley de Cooperativas actualmente vigente y como en dictadura se dictaron las únicas reformas a esa misma ley, pues, aunque siga siendo paradójico, la única reforma en periodo democrático, promulgada por el parlamento, es un verdadero atentado al desarrollo y la confianza en la administración de las cooperativas.

El sector cooperativo, ha sufrido, cuando no la obstaculización, por lo menos la indiferencia, de todos, absolutamente de todos los gobiernos democráticos, incluido el actual, por lo menos, hasta cuando se convierta en ley el proyecto, materia de este trabajo, pues, el camino al cielo, está empedrado de buenas intenciones, dicen los abuelos y porque ninguno, absolutamente ninguno de los gobiernos democráticos de los últimos treinta años, puede preciarse de haber promovido el cooperativismo, en cambio, todos, absolutamente todos los partidos políticos, que llegaron y no llegaron al poder, utilizaron y manipularon a los cooperativistas en su campañas electorales.

Si a lo mencionado, sumamos los defectos propios de los cooperativistas, como por ejemplo, la falta de claridad en el concepto de empresa económica con fin social; la confusión entre la ausencia de finalidad de lucro y el crecimiento empresarial; la confusión entre utilidades y excedentes; los problemas de gobernabilidad; la falta de liderazgo; la búsqueda de resultados financieros desatendiendo los resultados sociales; la falta de integración representativa y económica; el desconocimiento de la doctrina cooperativa, por parte de los órganos de control

estatal, entre otros factores, encontramos la explicación para que, el cooperativismo, en estos días, no tenga la importancia a que tiene derecho, como forma de organización empresarial, ratificando aquello que este apuntador dijo en un trabajo anterior y es que, la Iglesia Católica y la Alianza para el Progreso, entumecieron a los ecuatorianos formando cooperativas pero no cooperativistas.

Como consecuencia de lo anotado y en el ejercicio práctico del inconsciente solidario que tenemos, surgen por generación espontánea otras formas de organización económica solidaria, especialmente, en los sectores rurales y urbano marginales, con sus miembros vinculados por identidades étnicas, laborales, familiares o territoriales, sin personalidad jurídica, con una organización primaria tal vez, pero eficiente para sus objetivos, como es el caso de los trabajadores a domicilio, las redes de comercio justo, los bancos comunales, las cajas de ahorro, las microempresas asociativas y algo más cercano a la juridicidad, como son las asociaciones que, de gremiales, devienen en empresariales, todo ello, demás está decirlo, sin apoyo del estado.

SITUACION ACTUAL

A pesar de las dificultades históricas que han sido señaladas, nadie desconoce la incidencia de la economía popular y solidaria en el desarrollo del país y pese a la evidente ausencia de estudios concretos, se estima que el 50% del empleo nacional es generado por microempresas; de las cuales el 46% son propiedad de mujeres y que generan alrededor del 25.7% del PIB.

Ningún ecuatoriano desconoce que en la crisis bancaria del 99 que culminó en la dolarización, quebraron bancos y financieras, pero se mantuvieron firmes y sin recursos del estado, más de mil cooperativas de ahorro y crédito y actualmente el sector financiero popular y solidario, llega a casi USD \$1.500 millones de activos y más de 2.000.000 de socias y socios.

Finalmente, confirmando la incidencia de este sector, se encuentra que, más de 316.000 UPAS entre 1 y 5 has, producen el 65% de alimentos de consumo básico, sin embargo, el sector no puede crecer, por su limitado acceso a equipos y maquinaria de trabajo modernas; por el bajo nivel de escolaridad de sus miembros; sus bajos niveles de asociatividad; su limitado acceso a servicios financieros y la inexperiencia en comercialización, técnicas y estrategias de mercado.

PERSPECTIVA A FUTURO

Por aquello de que no hay mal que dure cien años, ni cuerpo que lo resista, parece que, con el gobierno actual y gracias a su vocación de cambio, están terminando los días difíciles para la economía solidaria en general y el cooperativismo en particular, no solo porque desde su campaña electoral, el Presidente Correa expresó su deseo de impulsar las formas de organización empresarial solidarias, sino porque la Constitución elaborada en la Asamblea Constitucional reunida en Montecristi y aprobada por el% de ecuatorianos, determina que, el Sistema

Económico, es Social y Solidario, dando un giro de noventa grados en este aspecto, pues, la Constitución del 98, determinaba que el sistema económico era el de Economía Social de Mercado.

Si a la norma constitucional le añadimos la voluntad política que ha sido ya demostrada por el gobierno actual y la mayoría parlamentaria que tiene a su favor, pues, resulta que, este es un momento histórico para la Economía Solidaria y el Cooperativismo, como su más acabada forma de expresión, para obtener los cambios legislativos y económicos que lo hagan viable y visible, estamos asistiendo no a una época de cambios, sino a un cambio de época.

PROYECTO DE LEY DE ECONOMIA POPULAR Y SOLIDARIA

BASES CONSTITUCIONALES

Las normas constitucionales a que se hizo referencia en líneas anteriores y que convierten a la Constitución Ecuatoriana, me atrevería a decir, en la primera del mundo, en dedicar tanto espacio normativo a esta nueva forma de hacer economía y que, de paso sea dicho, no quede cómo letra muerta, son las siguientes, debidamente resaltadas en sus aspectos más importantes para nuestro trabajo:

Art. 17.- El Estado fomentará la pluralidad y la diversidad en la comunicación, y al efecto:

.....

Facilitará la creación y el fortalecimiento de medios de comunicación públicos, privados y **comunitarios**, así como el acceso universal a las tecnologías de información y comunicación en especial para las personas y colectividades que carezcan de dicho acceso o lo tengan de forma limitada.

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

15. El derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental.

Art. 276.- El régimen de desarrollo tendrá los siguientes objetivos:

2. Construir un sistema económico, justo, democrático, productivo, solidario y sostenible basado en la distribución igualitaria de los beneficios del desarrollo, de los medios de producción y en la generación de trabajo digno y estable.

Art. 277.-Para la consecución del buen vivir, serán deberes generales del Estado:

6. Promover e impulsar la ciencia, la tecnología, las artes, los saberes ancestrales y en general **las actividades de la iniciativa creativa comunitaria, asociativa, cooperativa** y privada.

Art. 281.- La soberanía alimentaria constituye un objetivo estratégico y una obligación del Estado para garantizar que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades alcancen la autosuficiencia de alimentos sanos y culturalmente apropiado de forma permanente.

Para ello, **será responsabilidad del Estado:**

1. **Impulsar la producción**, transformación agroalimentaria y pesquera de las pequeñas y medianas unidades de producción, comunitarias y **de la economía social y solidaria**.

Art. 283.- **El sistema económico es social y solidario**; reconoce al ser humano como sujeto y fin; propende a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado, en armonía con la naturaleza; y tiene por objetivo garantizar la producción y reproducción de las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el buen vivir.

El sistema económico se integrará por las formas de organización económica pública, privada, mixta, **popular y solidaria**, y las demás que la Constitución determine. **La economía popular y solidaria se regulará de acuerdo con la ley e incluirá a los sectores cooperativistas, asociativos y comunitarios.**

Art. 288.- **Las compras públicas** cumplirán con criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social. Se **priorizarán los productos y servicios nacionales, en particular los provenientes de la economía popular y solidaria, y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas.**

Art. 309.- **El sistema financiero nacional se compone de los sectores** público, privado, y del **popular y solidario**, que intermedian recursos del público. Cada uno de estos sectores **contará con normas y entidades de control específicas y diferenciadas**, que se encargarán de preservar su seguridad, estabilidad, transparencia y solidez. Estas entidades serán autónomas. Los directivos de las entidades de control serán responsables administrativa, civil y penalmente por sus decisiones.

Art. 311.- **El sector financiero popular y solidario se compondrá de cooperativas de ahorro y crédito, entidades asociativas o solidarias, cajas y bancos comunales, cajas de ahorro. Las iniciativas de servicios del sector financiero popular y solidario, y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas, recibirán un tratamiento diferenciado y preferencial del Estado, en la medida en que impulsen el desarrollo de la economía popular y solidaria.**

Art. 316.- **El Estado podrá delegar la participación en los sectores estratégicos y servicios públicos** a empresas mixtas en las cuales tenga mayoría accionaria. La delegación se sujetará al interés nacional y respetará los plazos y límites fijados en la ley para cada sector estratégico.

El Estado podrá, de forma excepcional, delegar a la iniciativa privada y **a la economía popular y solidaria**, el ejercicio de estas actividades, en los casos que establezca la ley.

Art. 318.- El agua es patrimonio nacional estratégico de uso público, dominio inalienable e imprescriptible del Estado, y constituye un elemento vital para la naturaleza y para la existencia de los seres humanos. Se prohíbe toda forma de privatización del agua.

La gestión del agua será exclusivamente pública o comunitaria. El servicio público de saneamiento, el abastecimiento de agua potable y el riego serán prestados únicamente por personas jurídicas estatales o comunitarias.

El Estado fortalecerá la gestión y funcionamiento de las iniciativas comunitarias en torno a la gestión del agua y la prestación de los servicios públicos, mediante el incentivo de alianzas entre lo público y comunitario para la prestación de servicios.

Art. 319.- **Se reconocen diversas formas de organización de la producción en la economía, entre otras las comunitarias, cooperativas,** empresariales públicas o privadas, **asociativas, familiares, domésticas,** autónomas y mixtas.

Art. 321.- **El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad** en sus formas pública, privada, **comunitaria,** estatal, **asociativa, cooperativa,** mixta, **y que deberá cumplir su función social y ambiental.**

Art. 375.- **El Estado, en todos sus niveles de gobierno, garantizará el derecho al hábitat y a la vivienda digna, para lo cual:**

5. Desarrollará planes y programas de financiamiento para vivienda de interés social, a través de la banca pública y de las instituciones de finanzas populares, con énfasis para las personas de escasos recursos económicos y las mujeres jefas de hogar.

ANTECEDENTES

Importante es, para el futuro, dejar explicitados los antecedentes que, luego de dictada la Constitución política, llevaron a la elaboración y promulgación de la ley y el primer paso, lo encontramos en la creación del INSTITUTO DE ECONOMIA POPULAR Y SOLIDARIA, como entidad adscrita al Ministerio de Inclusión Económica y Social y la transformación del pre existente Programa Nacional de Microcrédito, primero en el Sistema nacional de Finanzas Populares y, en el proyecto como CORPORACION NACIONAL DE FINANZAS POPULARES Y SOLIDARIAS, cada uno con las mismas responsabilidades que constan en el proyecto de ley que estudiamos y que singulariza en líneas posteriores.

Por iniciativa del Instituto y del Ministerio de Inclusión Social, se hizo el primer intento de legislación con una consultora privada, el mismo que, por cuestiones que no vienen al caso, no funcionó, llevando a la conformación de la Comisión Técnica, coordinada por el autor de estos apuntes y bajo la dirección, de la máxima autoridad del Instituto, equipo que, como primera tarea, elaboró un conjunto de conceptos o ideas base, denominado lineamientos generales, que luego de agotadoras sesiones de discusión al interior del equipo, fue sometido a consulta ante las

autoridades estatales relacionadas con el funcionamiento del Sector Popular y Solidario y con cuyo resultado, se elaboró el primer borrador de la ley, que fue sometido a una serie de Talleres Regionales y un Talles Nacional, con la participación de más de mil representantes de los actores de la EPS y delegados de varios organismos estatales sobre los cuales incidiría la nueva normativa legal.

Con los nuevos aportes obtenidos en estos eventos y reuniones, se consolidó la redacción del proyecto y se sometió a una primera revisión en la Subsecretaría Jurídica de la Presidencia de la República, donde, más allá de las diferencias conceptuales que se fueron aclarando, pues, no todos conocen los vericuetos jurídicos y doctrinarios de la EPS, se logró la aceptación y se pasó a pulir los desacuerdos con quienes, como siempre ocurre en estos casos, llegaron tarde y hay que ponerlos al día.

En fin pues, se ha logrado consensuar un proyecto que, estimo, reúne los atributos que requiere una ley para un sector económico y social tan importante, pero sobre todo, se ha pretendido, incorporar las experiencias y opiniones doctrinarias de varios países, pues, convencidos estamos que, por esas cosas de la vida, a Ecuador le correspondió ser el primer país en concebir una norma legal, que abarque este nuevo sector de la economía en forma completa y lo más exhaustiva posible.

ESTRUCTURA Y CONTENIDO DE LA LEY

El proyecto de ley que está siendo sometido a aprobación del parlamento ecuatoriano, se ha estructurado en cinco pilares fundamentales, a saber:

- ✓ El marco conceptual o declarativo, que contiene el objeto y ámbito de la ley, la definición y características de la economía popular y solidaria, la enumeración de las actividades individuales y organizaciones que conforman este sector, su declaratoria como de interés público y culmina con la incorporación o legalización del Acto Económico Solidario que, ambiciona ir más allá del Acto Cooperativo, conservando su esencia, pero ampliándolo a las relaciones entre las otras formas organizacionales de la EPS.
- ✓ El marco legislativo organizativo y funcional de las formas individuales y colectivas que conforman la EPS y en el que, sobre estas últimas, se precisan la constitución, organización, funcionamiento, régimen económico, disolución y liquidación, tanto de las organizaciones del sector comunitario, como del asociativo y cooperativista y de sus formas de integración.
- ✓ El marco legislativo del Sector Financiero Popular y Solidario, en el que se precisan la organización, funcionamiento y operaciones de las cooperativas de ahorro y crédito, las cajas populares, los bancos comunales y otras entidades asociativas, que tienen por

objeto la captación de recursos de sus integrantes y el otorgamiento de créditos a los mismos.

- ✓ El marco de las relaciones con el Estado, precisando sus ámbitos de acción y las entidades que asumen responsabilidades y funciones en cuanto a promoción y fomento; rectoría, acompañamiento, control y supervisión, regulación, financiamiento y lo relativo a infracciones y sanciones.
- ✓ Un conjunto de disposiciones generales y transitorias que buscan regular una especie de régimen de transición que, forzosamente, surge de la nueva ley.

MARCO CONCEPTUAL

OBJETO

En el desarrollo del proyecto normativo y en lo relacionado con el objeto, se determina como tal, el reconocer, fortalecer, promover, proteger, fomentar, acompañar, regular y controlar las formas de organización de la Economía Popular y Solidaria, cuestión u objeto de carácter general y que, como lo demuestra el texto legal, es válido para la totalidad de dichas formas y que, adicionalmente, guarda íntima relación y coordinación con el título referido a las relaciones con el Estado, en el cual se señalan tareas o funciones de los entes estatales, vinculadas directamente con los objetivos de la ley, dicho de otra manera, más adelante se asigna la responsabilidad del cumplimiento de cada uno de estos objetivos a diferentes instancias administrativas, debidamente constituidas por la misma ley de la EPS.

El marco conceptual, adelanta con una declaración tomada de la legislación cooperativa indoamericana y es que se declara de interés público, la promoción, protección y fortalecimiento de las formas de organización de la economía popular y solidaria y de su sector financiero y el respeto a su autonomía, independencia y desarrollo.

Nótese como el proyecto pretende extender mucho del cooperativismo, como forma particular a la EPS, como forma general y eso encuentra una explicación en el indiscutible hecho de que, el cooperativismo, es la mejor forma de organización de la hoy denominada, es una suerte de hermano mayor, de cuya experiencia positiva y negativa, todos debemos aprovechar, con mayor razón las hermanas menores que son las otras formas organizativas de la EPS.

AMBITO

El proyecto determina como ámbito de aplicación de la norma legislativa que estudiamos, a las formas de organización de la EPS, esto es, las unidades económicas populares, las organizaciones comunitarias, asociativas y cooperativas, los organismos de integración constituidos por dichas formas, las organizaciones civiles de apoyo al sector y los entes estatales,

en cuanto efectúen funciones relacionadas con la promoción control de las actividades de las organizaciones de la EPS.

DEFINICIONES

El proyecto busca definir con claridad, los fundamentos sobre los que descansa la legislación y la EPS y ensaya definiciones sobre la economía popular, la economía solidaria, el acto económico solidario y más adelante, las asociaciones, las cooperativas, las utilidades, los excedentes, de suerte que, en modo alguno puede decirse que no queda claro el ámbito legislativo del proyecto, es decir, la fijación del ser, para enfocar más adelante, el deber ser.

ECONOMIA POPULAR

La definición consagrada en el proyecto de ley, dice que, para sus efectos, se entiende por economía popular, al conjunto de actividades económicas personales y familiares, dedicadas a la producción de bienes y servicios destinados al autoconsumo o al mercado, con el fin de generar ingresos para la subsistencia de quienes la practican.

Se caracterizan porque tiene como objetivo principal la generación de recursos para la subsistencia; porque el propietario es simultáneamente trabajador y no supera los límites de asalariados, activos y ventas, fijados anualmente por el Comité Interinstitucional de la EPS

FORMAS DE LA ECONOMIA POPULAR

Las expresiones prácticas o vivenciales de esta definición radican en las unidades productivas o de servicios unipersonales, familiares, microempresariales, los trabajadores a domicilio, los comerciantes minoristas, los talleres artesanales y otros pequeños negocios, que serán promovidos fomentando el asociativismo y la solidaridad.

ECONOMIA SOLIDARIA.

Igualmente, para efectos de la ley en estudio y más cerca de la doctrina, el proyecto señala que, se entiende por economía solidaria, al conjunto de actividades económicas efectuadas a través de formas colectivas de organización económica, auto gestionadas por sus propietarios que se asocian como trabajadores, proveedores, consumidores o usuarios para satisfacer sus necesidades comunes.

CARACTERISTICAS

En la búsqueda de identidad propia para la EPS, el proyecto determina las características que permitirán no solo identificar a las formas del sector, sino diferenciarlas de las formas organizacionales del sector privado, especifica como características las siguientes que, dicho sea de paso, son una legalización de la doctrina existente sobre la materia, así:

a) El compromiso con la comunidad y la responsabilidad con su ámbito territorial;

- b) La búsqueda del bien común para todos sus miembros;
- c) La no discriminación, ni concesión de privilegios a ninguno de sus miembros;
- d) La autogestión democrática, participativa y deliberativa, el autocontrol y la autoresponsabilidad;
- e) La prevalencia del trabajo sobre los recursos materiales y de los intereses colectivos sobre los individuales;
- f) El mantenimiento y fortalecimiento de un patrimonio y actividad económica comunes.
- g) El retorno de los excedentes a sus integrantes en proporción al trabajo y operaciones efectuadas en la organización.

FORMAS DE ORGANIZACIÓN

Se limita a enumerar las formas organizativas de la EPS donde, a diferencia de las unidades populares, vemos como eje fundamental, el grupo, requisito sine qua non para la existencia de la solidaridad, en el entendido de que, primero es la solidaridad entre los miembros de la organización y, en forma mediata, la comunidad y, esas formas son las siguientes:

- a) El sector comunitario, al que pertenecen las comunidades fundadas en relaciones familiares, barriales, identidades étnicas, culturales o territoriales, urbanas o rurales, dedicadas a la producción de bienes o servicios y reproducción de las condiciones de su entorno próximo, tales como, comedores populares, organizaciones de turismo comunitario, comunidades campesinas, fondos mortuorios, bancos comunales, cajas de ahorro, cajas solidarias, entre otras;
- b) El sector asociativo, al que pertenecen las asociaciones integradas por agricultores, ganaderos, artesanos, microempresarios, comerciantes minoristas, profesionales; así como también por prestadores de servicios de idéntica o complementaria naturaleza, que se asocian libremente, con el fin de abastecerse o comercializar en común;
- c) El sector cooperativista, al que pertenecen las organizaciones cooperativas de todas las clases y actividades económicas;
- d) Los organismos de integración local, provincial, regional o nacional, legalmente constituidos por las formas de organización económica detalladas en el presente artículo.

En la enumeración, que no es excluyente, ni limitante, se detallan las organizaciones actualmente existentes, las que han motivado la creación de la ley y la conformación del sector, dejando la puerta abierta para que, según demanden las necesidades, a futuro y también por generación espontánea, puedan surgir nuevas formas económicas populares y solidarias.

DE LAS ENTIDADES DE APOYO

El proyecto dice que serán consideradas como entidades de apoyo, las fundaciones y demás corporaciones civiles, que tengan como objeto social principal, la promoción, asesoramiento,

capacitación, asistencia técnica o financiera a las unidades económicas populares y de los sectores comunitario, asociativo o cooperativista, cuyas actividades se sujetarán a las políticas dictadas por el ente rector de la economía popular y solidaria.

EXCLUSIONES

Se excluyen de la economía popular y solidaria, las formas asociativas gremiales, profesionales, laborales, culturales, deportivas, religiosas, entre otras, cuyo objeto social principal no sea la realización de actividades económicas de producción de bienes o prestación de servicios, o que no cumplan con los principios y características de la economía popular y solidaria.

Bueno es destacar que, en el proyecto, así como se excluye a las organizaciones tipo, que no se considera parte de la EPS y que, de hecho, son parte del sector privado, se incorpora a otras que, aún no siendo parte de la presente ley, para su constitución y funcionamiento, pues, para el ejercicio de sus actividades, se someterán a las directrices de la autoridad promotora de la EPS, en el afán de unificar esfuerzos, criterios y materias.

ACTO ECONÓMICO SOLIDARIO

Quizás la columna vertebral del proyecto, se encuentra precisamente en el reconocimiento legal de esta nueva institución jurídica, como diferente de los actos civil y mercantil y de fundamental importancia para enmarcar jurídicamente, las relaciones entre los socios y sus organizaciones, para de ahí derivar la incidencia de este nuevo acto jurídico, en los campos laboral y tributario, especialmente.

El proyecto concibe el acto económico solidario, en los siguientes términos que, por su importancia, se los transcribe totalmente.

Las operaciones que las organizaciones de los sectores comunitario, asociativo y cooperativista, efectúen con sus miembros, para efectos tributarios, no constituyen actos mercantiles de transferencia de bienes o prestación de servicios, sino actos económicos solidarios de aportación, distribución o partición; en cambio, las que efectúen con terceros no miembros de dichas organizaciones, constituyen actos civiles o de comercio, sujetos al régimen tributario.

Igualmente, la adjudicación, partición o distribución de terrenos, vehículos, repuestos, equipos, herramientas, semillas, insumos y similares, entre los socios de aquellas organizaciones y que hayan sido adquiridos con sus propias aportaciones, en el marco del cumplimiento de su objeto social, así como los traspasos de activos y pasivos, realizados por escisión o fusión de las mismas, no se consideran actos de comercio, sino actos económico-solidarios de distribución o aportación.

No obstante lo señalado, los miembros de las organizaciones de los sectores comunitario, asociativo y cooperativista, considerados individualmente, están sometidos al régimen tributario común a todos los ciudadanos.

DE LAS FORMAS DE ORGANIZACIÓN Y DE SU CONSTITUCION, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO

UNIDADES ECONOMICAS POPULARES

Las unidades económicas, integrantes de la economía popular, responden a las individualidades, a los jefes de familia, a lo primario, lo micro, en las actividades económicas, las mismas que, para acogerse a la protección, beneficios y acompañamiento, contemplados en el proyecto, deberán registrarse en el Instituto y, en caso de exceder los límites de crecimiento fijados por el Comité Interinstitucional, deberán constituirse como asociaciones o cooperativas, caso contrario, podrán continuar con sus actividades, pero como integrantes del sector privado.

SECTOR COMUNITARIO

Las organizaciones del sector comunitario, podrán adoptar la denominación que más convenga a sus intereses y adoptarán el sistema de gobierno y representación que mejor convenga a sus costumbres, prácticas y necesidades, así como también implementarán sus propios mecanismos y procedimientos de autocontrol social y auto regulación, enmarcados en las disposiciones dictadas por el Instituto.

Las organizaciones del sector comunitario, presentarán anualmente al Instituto, informes económicos y de gestión.

SECTOR ASOCIATIVO

El capítulo destinado al Sector Asociativo, merece ser destacado por incorporar a la legislación y al control, una forma organizativa que, si bien es cierto ha existido el tiempo de vigencia del Código Civil que la ampara, no es menos cierto que, al carecer de controles, se vio, incluso algo tergiversada en su concepto jurídico, pues, siendo una forma eminentemente social, cultural, deportiva, etc, de pronto, agrupando a distintos núcleos productivos, fue incursionando en actividades económicas de producción o servicios.

En esa perspectiva, el proyecto limita la organización de las asociaciones, a las constituidas por, al menos, cinco personas naturales, productores independientes, de idénticos o complementarios bienes y servicios, con el objeto de abastecer a sus asociados, de materia prima, insumos, herramientas y equipos o comercializar, en forma conjunta, su producción.

Importante esta limitación que, se complementa con la prohibición de constituir asociaciones con fines de vivienda, ahorro y crédito, transportes y trabajo asociado, pues, esas áreas se las deja, en exclusiva, para las cooperativas, indudablemente, por su mejor estructura, funcionamiento y control.

El gobierno y administración interna de las asociaciones, se deja al estatuto de cada una de ellas, previendo, eso sí, la existencia de órganos de gobierno, de dirección, de control social interno y un administrador, que tendrá la representación legal; todos ellos elegidos por mayoría absoluta de los asociados, en votación secreta y sujetos a rendición de cuentas, alternabilidad y revocatoria del mandato.

El proyecto, incorpora una nueva denominación para el capital social que es la de FONDO SOCIAL, constituido con las cuotas de los asociados y por los remanentes del ejercicio económico, que el máximo órgano de gobierno destinare para dicho fondo.

SECTOR COOPERATIVISTA

En proporción a la madurez y fortaleza como organización de la economía solidaria, realmente, es poco el espacio que el proyecto dedica al cooperativismo, aunque, hemos de admitir que, en lo fundamental, mantiene la línea doctrinaria y jurídica seguida por los países indoamericanos, esto es, adoptando los valores, principios y la definición de cooperativa aprobados por la Alianza Cooperativa Internacional y su Declaración de Identidad.

DE LOS SOCIOS

Adelanta la legislación, ensayando una figura novedosa para el Ecuador, en caso de fallecimiento de un socio, en que podrá mantener esa calidad, una comunidad de bienes pro indiviso, representada por un administrador común y por un tiempo no mayor a un año, a menos que, un heredero, reuniendo los requisitos para tener la calidad de socio y teniendo la aceptación expresa de los restantes herederos, sea aceptado por el consejo de administración, en cuyo caso, no cancelará cuota de ingreso y asumirá los activos, pasivos y capital del causante.

Transcurrido el año a que se refiere el presente artículo, de no haber acuerdo entre los herederos, se procederá a la liquidación de haberes, de conformidad con lo dispuesto en el Código Civil.

DE LA ORGANIZACION INTERNA

Continúa el proyecto, regulando la estructura interna y el funcionamiento de las cooperativas, manteniendo la asamblea general como máxima autoridad de la cooperativa, integrada por socios con un solo voto y disponiendo, para las cooperativas con más de quinientos socios, asambleas de delegados, elegidos en asambleas sectoriales en las que, los delegados informarán sobre el cumplimiento de su gestión.

En cuanto a los consejos de administración y vigilancia, mantienen sus típicas funciones de dirección y control, limitando estas últimas a la formulación de observaciones, en lugar del veto que reserva la ley vigente.

Novedosa la elección de estos órganos por votación secreta obligatoria, su renovación parcial por mayorías y minorías y la posibilidad de una sola reelección.

En cuanto al gerente y en relación con la ley vigente, el proyecto trae también novedades importantes, siendo la más destacable, la consideración del gerente como mandatario, sujeto al Código Civil, superando la consideración como trabajador sujeto al Código Laboral que trae la ley actual y que tantos y tantos conflictos ha generado en las cooperativas, pero, en cambio, dotándole de mayor capacidad de gestión.

DEL REGIMEN ECONOMICO

Además de la estructura y administración típicas del capital, en el proyecto se incorpora la facultad de las cooperativas, para emitir obligaciones negociables en el mercado de valores, para incrementar su capital de operación con pago de intereses y una participación porcentual en las utilidades o excedentes, obligaciones que no conceden a sus poseedores, derechos de voto, ni participación en la toma de decisiones en la cooperativa.

Importante también, la definición de utilidades y excedentes que trae el proyecto, las primeras como las ganancias de las cooperativas en operaciones con terceros y en negocios eventuales, no propios de su objeto social, ganancias que, luego de deducido el porcentaje en beneficio de los trabajadores y los impuestos que correspondan, incrementarán el Fondo Irrepartible de Reserva Legal; los segundos, es decir, los excedentes, definidos como los sobrantes obtenidos por la cooperativa, una vez deducidos los gastos de administración, sobre los valores pagados por los socios, para esa finalidad, ya sea como cuotas específicas o como cuotas incluidas en el pago por los servicios prestados, los productos adquiridos o el trabajo realizado en la cooperativa.

Los excedentes así obtenidos, no se consideran utilidades para fines tributarios y serán distribuidos conforme lo disponga el reglamento general de la Ley.

Finalmente, en cuanto al régimen económico, se incorpora una novedad, en la obligatoriedad de presentación del BALANCE SOCIAL, que acreditará el nivel de cumplimiento de los Principios Cooperativos, de los objetivos sociales, en cuanto a la preservación de su identidad, su incidencia en el desarrollo social y comunitario y el impacto ambiental, educativo y cultural.

COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO

En el caso ecuatoriano, la ley vigente, en apenas un artículo, hace referencia tácita a las cooperativas de trabajo asociado, las cuales, por circunstancias que no vienen al caso comentar, no han prosperado, ni cuantitativa, ni cualitativamente y, a la fecha, me atrevería a decir, que no existe ninguna en funcionamiento. Esa deficiencia pretende cubrir la norma proyectada, precisándolas, como las constituidas para producir bienes o servicios de cualquier clase, en las cuales, el trabajo del socio dentro de la cooperativa, es inherente y propio de esa calidad, por

tanto, es obligatorio y será remunerado, sujeto al régimen de trabajo cooperativo, sin que con ello, se pueda violentar la protección laboral básica que requiere todo trabajador, por lo que, la legislación laboral se aplicará en forma subsidiaria a la relación cooperativa y las diferencias que surjan, se someterán al proceso de mediación, de acuerdo con la ley de la materia y, a falta de acuerdo, serán resueltas por la Superintendencia.

Estas cooperativas no podrán contratar trabajadores asalariados en un número mayor al equivalente al veinticinco por ciento del número de socios.

INTEGRACIÓN

Sobre este particular, también se incorpora una innovación, pues, se divide la integración, según su objeto, en REPRESENTATIVA, para la defensa de los intereses de las afiliadas, ante organismos públicos y privados, colaborar en la solución de sus conflictos y brindarles capacitación, asesoría y asistencia técnica, pudiendo materializarse en uniones y federaciones, las primeras, con por lo menos el 60% de las cooperativas de una misma clase, de la provincia o región donde se constituya y las segundas, con carácter nacional, igualmente, con, por lo menos, el 60% de uniones de la misma clase pertenecientes a un mínimo de diez provincias diferentes.

Los organismos de integración representativa, podrán también prestar servicios de asistencia técnica, legal, administrativa, de auditoría, de capacitación y solución de conflictos a sus afiliadas, amén de que podrán funcionar como auxiliares del órgano de control y solo existirá una federación a nivel nacional por cada tipo de cooperativa.

La otra forma de integración que trae el proyecto, es la integración ECONÓMICA, según la cual, dos o más cooperativas, podrán conformar asociaciones, consorcios, redes o grupos cooperativos, para complementar sus operaciones mediante la gestión de negocios en conjunto, en la producción, comercialización y desarrollo de sus mutuas capacidades tecnológicas y competitivas.

DEL SECTOR FINANCIERO POPULAR Y SOLIDARIO

Este título está destinado a cumplir y desarrollar la norma constitucional que constituye el Sector Financiero Popular y Solidario y demanda para el mismo, normas y organismos de control específicos, de ahí su individualización en el proyecto, reconociendo sus características especiales de funcionamiento y operaciones, fundamentalmente, en el campo de las cooperativas de ahorro y crédito, donde se unifica su control terminando la odiosa y, a veces discriminatoria, división de normas regulatorias y organismos de control, existentes a la fecha, esto es, con algunas cooperativas, las más grandes, bajo control de la Superintendencia de Bancos y Seguros y las pequeñas, bajo control de la Dirección Nacional de Cooperativas.

Cooperativas de Ahorro y Crédito

La primera novedad, surge en la clasificación de las cooperativas de ahorro y crédito, que podrán ser abiertas al público en general, en cuyo caso, los socios tendrán como vínculo común, únicamente la capacidad y voluntad de acceder a sus servicios o, cerradas, en cuyo caso, sus socios tendrán como vínculo común, una idéntica dependencia laboral, o pertenencia profesional o institucional.

La segunda novedad se refiere a la obligación de operar exclusivamente con sus socios, que se impone a estas cooperativas y la tercera, en cuanto a la segmentación a que serán sometidas, para la generación de políticas específicas y diferenciadas, según su nivel de ubicación, en los ámbitos de regulación, fomento, control y normas de prudencia y solvencia financiera, niveles de ubicación que, a su vez, responderán al vínculo común, número de socios, monto de activos, volumen de operaciones y ámbito geográfico de acción.

Cajas de Ahorros, Bancos Comunales, Cajas Solidarias

Las cajas solidarias, cajas de ahorro y bancos comunales, son organizaciones solidarias con objetivos de ahorro y crédito, que se han formado por generación espontánea, sin norma jurídica, ni control algunos y con grupos de vecinos, generalmente de sectores rurales o urbano marginales, en su mayoría mujeres, que son residentes y realizan sus actividades productivas o de servicios, en el territorio de operación de esas organizaciones

Se registrarán en el Instituto; tendrán su propia estructura de gobierno, administración, representación, control social y rendición de cuentas; remitirán, anualmente, al Instituto, la información sobre sus operaciones, no obstante lo cual, éste podrá verificar su funcionamiento y efectuar sugerencias para superar las deficiencias funcionales que detectare, pues son sujetas de acompañamiento.

Además del ahorro y crédito, promoverán la integración de grupos solidarios, ruedas, fondos productivos, fondos mortuorios y otros que dinamicen las actividades económicas de sus miembros.

Merece ser comentada la norma que faculta a la Superintendencia fijar el límite de crecimiento de estas organizaciones, de manera tal, que cuando lo rebasen, deben constituirse como cooperativas y someterse a su control.

Cajas Centrales

Se prevé la constitución de cajas centrales con, por lo menos, veinte cooperativas de ahorro y crédito, de diferentes provincias, para la concesión de créditos a sus afiliadas; orientarlas y capacitarlas en la administración de sus riesgos; desarrollar redes de servicios financieros, tales como ventanillas compartidas, transferencias de fondos, remesas, pagos de servicios, entre otros;

funcionar como cámara de compensación entre sus afiliadas y canalizar e intermediar recursos destinados al desarrollo del sector financiero popular y solidario.

Fondo de Liquidez

Se crea el Fondo de Liquidez del Sector Financiero de la Economía Popular y Solidaria, que concederá créditos de última instancia, para cubrir deficiencias transitorias de liquidez a las cooperativas de ahorro y crédito, al que, dichas organizaciones, se afiliarán obligatoriamente, fondo que, se administrará a través de un Fideicomiso Mercantil de Inversión

Seguro de Depósitos

La Corporación de Seguro de Depósitos fue instituida mediante la Ley de Creación de la Red de Seguridad Financiera, con el fin de reintegrar los depósitos de los clientes de los bancos, en caso de liquidación y, en esta Corporación, señala el proyecto, se creará una sección específica, para el Sector Financiero Popular y Solidario, la misma que contará con su propio directorio.

RELACIONES CON EL ESTADO

Al inicio del presente trabajo, se dijo que, en el marco de las relaciones con el Estado, se precisan sus campos de acción, que se circunscriben y especifican en la rectoría, el acompañamiento, la regulación, el control, el fomento y el financiamiento de la Economía Popular y Solidaria y que se materializa en los mecanismos e instituciones que se detallan a continuación:

FOMENTO

Mediante una serie de medidas de variada naturaleza que incorpora el proyecto, se pretende que el Estado, cumpla los postulados constitucionales, en cuanto a la promoción y el apoyo directo e indirecto, a las formas organizativas de la EPS y, en general a la difusión misma de sus principios y características, es decir, en el proyecto, se patentiza de manera notoria, la voluntad política del gobierno, de no dejar como meras declaraciones líricas, las normas constitucionales, sobre la EPS, de ahí que, contempla una serie de beneficios de carácter tributario, financiero y de acceso a la tecnología y capacitación, que incluyen la posibilidad de que las cooperativas de ahorro y crédito, se conviertan en pagadoras de ciertos beneficios estatales a los ciudadanos, como el bonos solidario o las pensiones de jubilación y también en recaudadoras de tributos y pagos por servicios públicos que, aspiramos, no se conviertan tampoco en normas ilusas lejanas de su aplicación práctica.

Prevé también la exoneración de ciertos impuestos, en este caso si, exoneración, tales como los prediales, de patentes y a los activos fijos, este último, incluso, injusto para las cooperativas de vivienda, dada su naturaleza y las reglas de contabilidad, que obligan a incluir como activo un bien que aún no es de su propiedad, amén de que ratifica la vigencia de la exoneración de los tributos que gravan la compraventa de bienes inmuebles adquiridos por las cooperativas.

Bueno es recordar que, el proyecto busca consolidar, legalmente, el concepto de la inexistencia del acto generador del impuesto a la renta, en las relaciones socio-organización solidaria, de manera que, no cabe hablar de exoneración de Impuesto a la Renta, aunque, si cabe aclarar que, los socios de las organizaciones de la EPS, individualmente considerados, no están exentos de impuesto alguno, de suerte que, los beneficios que reciban de sus organizaciones, serán ingresos comunes y corrientes, para los fines impositivos.

Busca la normativa proyectada, que las entidades del Estado que canalicen recursos de apoyo a la EPS, lo hagan por intermedio de las instituciones del Sector Financiero Popular y Solidario, para quienes se diseñará en la banca estatal, líneas de crédito específicas y en condiciones preferenciales, como preferenciales serán también las compras públicas a las organizaciones de la EPS, claro, entendiéndose esta preferencia, cuando sus ofertas tuvieren similares condiciones que las presentadas por entidades de otros sectores de la economía.

Saludables es también la extensión de estas medidas de fomento que incorpora como ejecutores a los gobiernos seccionales a quienes manda a que incluyan en su planificación, la ejecución de proyectos socioeconómicos para el fortalecimiento de la economía popular y solidaria, destinando parte de su presupuesto para adquisiciones a organizaciones comunitarias, asociativas o cooperativas, y también prescribe que esas entidades seccionales, fomentarán e incentivarán el comercio e intercambio justo, el consumo responsable destinando los recursos necesarios para infraestructura y equipamiento de centros de acopio, de comercialización y mercadeo solidario y adjudicarán, en condiciones preferenciales, a las entidades del sector, los espacios públicos suficientes y necesarios para la comercialización de sus bienes y servicios.

El campo del fomento económico y financiero, se complementa con la obligación que se asigna a la entidad pública responsable de las relaciones internacionales, la misma que, implementará, obligatoriamente, planes y programas, destinados a promover, capacitar, brindar asistencia técnica y asesoría en producción exportable, a las entidades del sector de la economía popular y solidaria y la exoneración de impuestos a las importaciones que efectúen las EPS de maquinaria, equipos, herramientas y repuestos, que no se produzcan en el país, necesarios para la instalación, mejoramiento, producción y tecnificación de la infraestructura de la organización, condicionando, y eso es bueno, a que, dichos bienes, ingresen obligatoriamente al patrimonio de la organización y que no puedan ser enajenados mientras no haya transcurrido el periodo legal de depreciación.

El capítulo del fomento se cierra con la obligación que se crea para que, las entidades públicas responsables de la educación, capacitación e investigación científica y tecnológica incluyan dentro del régimen curricular en los tres niveles educativos, programas de formación, asignaturas y carreras, vinculadas con la economía popular y solidaria y que destinen, parte de sus programas

y recursos, en condiciones preferenciales al fortalecimiento de los conocimientos, prácticas y desarrollo de tecnologías para este sector.

RECTORIA

Bajo responsabilidad del Comité Interinstitucional de la Economía Popular y Solidaria, quien dictará las políticas para su promoción y el acompañamiento, fortalecimiento, regulación y supervisión de sus formas de organización y que contará, obligatoriamente, con la opinión no vinculante de un Consejo Consultivo integrado por un representante, por cada una de las formas de organización de la ECOSOL, incluyendo las organizaciones de microempresarios, artesanos y comerciantes minoristas, dando un total de siete miembros del citado consejo.

ACOMPañAMIENTO

Para esta tarea, se crea el INSTITUTO DE ECONOMIA POPULAR Y SOLIDARIA, como entidad de derecho público, adscrita al Ministerio de Inclusión Económica y Social, con jurisdicción nacional, que ejecuta la política pública, coordina, organiza y aplica los planes, programas y proyectos relacionados con la economía popular y solidaria.

Adicionalmente, es el organismo encargado del acompañamiento, protección y promoción, de las unidades económicas populares y de las organizaciones del sector comunitario, asociativo y cooperativista.

REGULACION

Para este objeto, se crean dos Comités Técnicos Especializados, uno, para el Sector No Financiero y otro, para el Sector Financiero Popular y Solidario, adscritos a la Superintendencia y que, serán los encargados de dictar las normas regulatorias, necesarias para la organización y funcionamiento de las unidades económicas populares y de las organizaciones del sector comunitario, asociativo y cooperativo; regularán también las actividades de promoción y fomento efectuadas por parte de organismos privados de apoyo a esas organizaciones; y, finalmente, regulará la organización, funcionamiento, operaciones, solvencia y prudencia financieras, disolución y liquidación de las organizaciones del sector financiero popular y solidario.

CONTROL

En el proyecto, se crea la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria y de su Sector Financiero, con jurisdicción nacional, personalidad jurídica de derecho público, patrimonio propio y autonomía administrativa y financiera, como organismo técnico de control, vigilancia, auditoría, intervención, supervisión y liquidación de las actividades de las asociaciones, cooperativas de ahorro y crédito y de las fundaciones y demás corporaciones civiles que tengan como objeto social principal el otorgamiento de créditos, asistencia técnica o financiera a las unidades económicas populares y de los sectores comunitario, asociativo o cooperativista.

Por la praxis, se vincula directa y necesariamente, el control, con las sanciones, como consecuencia del incumplimiento o violación de las regulaciones y, en este aspecto, el proyecto, no va más allá de la praxis indoamericana, es decir, la tipificación de las infracciones de menor a mayor, según su gravedad y la determinación de las sanciones, igualmente, de menor a mayor, según su gravedad, esto es, desde la simple amonestación, hasta el enjuiciamiento penal o, en mejores términos se establecen sanciones administrativas, civiles y penales, según la norma violada y los perjuicios causados, siendo si, importante destacar que, la disposición arbitraria de fondos de estas organizaciones, retoma la figura de peculado, es decir, se asimila a la disposición de fondos del Estado, con lo cual, ciertamente, se disuade con mayor certeza del abuso de la confianza ciudadana depositada en estas formas de organización que, en muchos casos, se ha visto frustrada por las estafas de que han sido víctimas.

FINANCIAMIENTO

Se crea la Corporación Nacional de las Finanzas Populares y Solidarias, como persona jurídica de derecho público, con independencia administrativa y financiera, encargada de la gestión y administración de los recursos asignados a su favor, orientados a la concesión de créditos a las formas de organización de la economía popular y solidaria.

La Corporación contará con un Fondo de Garantía a favor de las microempresas y pequeños productores del sector agropecuario.

DISPOSICIONES GENERALES Y TRANSITORIAS

Es el conjunto de normas aplicables a todas las clases de organizaciones, que no ameritan un capítulo específico y prevén aspectos como la facultad coactiva de la Superintendencia y una especie de régimen de transición a la nueva normativa, prohibiéndose la constitución de nuevas cooperativas por un año, disponiendo la adecuación de sus estatutos y el ajuste de las operaciones con terceros en las de ahorro y crédito.

PRINCIPALES INSTITUCIONES JURÍDICAS

En el marco de una suerte de resumen breve de los aspectos o instituciones jurídicas más importantes que se han incorporado en el proyecto de ley, sea como reformulaciones o innovaciones, sin dejar de insistir en los basamentos doctrinarios, generados en eventos como el presente y en las lecturas de los estudiosos del derecho cooperativo, considero necesario resumir y destacar los siguientes:

1. El reconocimiento jurídico, sin trámite, ni solemnidad alguna, que se otorga en favor de las organizaciones comunitarias, legalizando situaciones de hecho, que se han venido produciendo, especialmente, en la región rural y facilitando la práctica de relaciones jurídicas a estas formas de hecho.

2. La definición y caracterización de las formas de la economía popular y solidaria, excluyendo aquellas que no tienen como objeto social principal, la actividad económica y dejando al libre albedrío de las individuales, el mantenerse en el sector, integrando formas solidarias o incorporarse al sector privado, dejando la individualidad, más a lo privado que a lo solidario, para marcar distancias con mejor precisión.
3. La incorporación del Acto Económico Solidario, como una ampliación o reformulación del Acto Cooperativo que, dicho sea de paso, tampoco estaba previsto en la legislación cooperativa ecuatoriana, concepto que, unido al de utilidades y excedentes, en mi opinión, conforman el alma del texto normativo que analizamos, pues, señala con claridad los límites de las actividades económicas de las organizaciones del sector privado, con las del sector solidario y, lo más importante, determina los actos generadores y no generadores de tributos, rompiendo el esquema de las exoneraciones.
4. La presentación obligatoria del balance social, como mecanismo para evaluar la real incidencia y vocación social de las cooperativas, además de las tradicionales evaluaciones estrictamente financieras.
5. La creación del Sector Financiero Popular y Solidario, con sus propias normas y características, incorporando a las cajas de ahorro, bancos comunales y demás formas organizativas populares, que han venido funcionando al filo de la legalidad, conjuntamente con las cooperativas de ahorro y crédito, para integrar un conjunto de finanzas populares, totalmente diferenciado del privado.
6. En el marco de las relaciones con el Estado, la asignación de las mismas a entes especializados y diferenciados, rompiendo el esquema vigente, donde el mismo órgano, planifica, promueve, regula y controla y la creación de la figura del acompañamiento, como una nueva forma de acercamiento del estado hacia el Sector, sin inmiscuirse en su gestión, respetando las costumbres y tradiciones de sus integrantes, pero sí, dotándole de herramientas que impulsen su crecimiento y tecnificación.
7. La reincorporación de la tipificación como delito peculado a la disposición arbitraria de fondos en las formas de organización del sector que, inexplicablemente, fue suprimida en la única reforma a la Ley de Cooperativas efectuada por el Congreso, en 40 años de vigencia de dicha norma.

Este es el nuevo marco legal ecuatoriano que busca dotar de identidad doctrinaria y jurídica propias a la EPS y sacar del limbo, a las expresiones mal llamadas informales de la economía popular, enmarcar adecuadamente a aquellas que, tal vez, por las deficiencias del sector, fueron surgiendo a la vera de su sendero y fortalecer a las cooperativas, como forma ícono o paradigma de la EPS. Con todas las virtudes y defectos que, con toda seguridad encontrarán, reciban ustedes con humildad y con profunda satisfacción, este segundo paso, hacia la consolidación del Derecho Económico Solidario, pues, el primero ya fue dado por los fundadores y ustedes los estudiosos del derecho Cooperativo, cuyas huellas nos hemos comprometido a seguirlas.

VICISITUDES DEL PROCESO DE REGULACIÓN JURÍDICA DE LA ECONOMÍA SOCIAL Y SOLIDARIA EN MÉXICO.

Juan José Rojas Herrera¹⁸

PRESENTACION

Contar con una Ley Reglamentaria del artículo 25 Constitucional en lo referente al sector social de la economía (SSE), representa una añeja demanda de importantes sectores del movimiento cooperativo y de la economía social en México, que ha tenido relativa resonancia en diversos círculos del poder legislativo federal.

En efecto, al día de hoy, en ambas Cámaras del Congreso de la Unión, se han presentado un total de cinco iniciativas de ley para regular al SSE. Los diputados y senadores, adscritos a los tres partidos políticos más representativos de México, que han suscrito las diversas iniciativas de ley, en orden cronológico de su presentación, son los siguientes: Gustavo Arturo Vicencio Acevedo (Partido Acción Nacional, PAN), Antonio Sánchez Díaz de Rivera (PAN), René Arce Círigo (Partido de la Revolución Democrática, PRD), José Manuel Agüero Tovar (Partido Revolucionario Institucional, PRI) y Luis Felipe Eguía Pérez (PRD).

Con este conjunto de iniciativas se ha buscado atender las necesidades más acuciantes que aquejan a las organizaciones de la llamada economía social y solidaria, una forma de economía que, según diversos analistas, está constituida por cerca de 50 000 empresas asociativas solidarias, que aglutinan a alrededor de 9 millones de socios, que representan el 18% de la Población Económicamente Activa y que contribuyen con alrededor del 5% del Producto Interno Bruto Nacional.

El fundamento legal en el que se han sustentado el conjunto de iniciativas de ley antes indicadas, se ha derivado del párrafo séptimo del artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra prescribe: “la ley establecerá los mecanismos que faciliten la organización y la expansión de la actividad económica del sector social: de los ejidos, organizaciones de trabajadores, cooperativas, comunidades, empresas que pertenezcan mayoritaria o exclusivamente a los trabajadores y, en general, de todas las formas de organización social para la producción, distribución y consumo de bienes y servicios socialmente necesarios”.

En virtud de lo anterior, todas las iniciativas se han definido como reglamentarias del citado artículo constitucional, en lo referente al sector social de la economía; se han estimado de utilidad pública e interés social, y de observancia obligatoria en todo el territorio nacional, sin que ello limite la legislación de fomento y desarrollo que dicten los Congresos locales, ni de las normas del mismo carácter que corresponda expedir a las entidades federativas y municipios.

¹⁸ *Profesor-investigador del Departamento de Sociología Rural de la Universidad Autónoma Chapingo.*

Asimismo, todas las iniciativas de ley, hasta ahora presentadas, intentan transmitir la importancia de la economía social y solidaria como instrumento privilegiado para el empoderamiento autogestivo de los trabajadores del campo y la ciudad, a fin de contribuir a la generación de empleo e ingresos dignos, en base a principios éticos de solidaridad, equidad y democracia; buscan visibilizar y reconocer los significativos aportes que ésta realiza en la construcción y fortalecimiento del tejido social en decenas de miles de comunidades rurales y urbanas y en la creación y recreación de una cultura empresarial, que se aparta de los cánones tradicionales de la cultura política dominante en el país.

Se ha tratado, en todos los casos, de iniciativas de Ley de carácter marco y de naturaleza orgánica que establecen el conjunto de fines, principios, valores e instituciones que forman parte del sector de la economía social y solidaria y que poseen preeminencia jerárquica sobre las diferentes leyes particulares que regulan a las diversas figuras asociativas que forman parte del SSE mexicana.

En distinto grado, han procurado combinar la amplitud con la flexibilidad, incluyendo a las más diversas formas asociativas de la economía social y solidaria a través de disposiciones, esquemas y estructuras de integración ágiles y sencillas, al tiempo que se proponen ser suficientemente restrictivas para evitar la simulación y excluir a las pseudo-empresas solidarias.

Del mismo modo, con distinta amplitud y profundidad, han incluido los principios y valores éticos que deben regir a las entidades y organismos de naturaleza solidaria, así como los fines y prácticas que distinguirían su acción social, configurando el basamento filosófico y doctrinario en que debe sustentarse la identidad asociativa y empresarial del sector.

Se ha pretendido también que sus disposiciones y normas jurídicas regulen únicamente los aspectos más esenciales, dejando a las leyes particulares la regulación de cada una de las figuras asociativas del sector, en lo específico.

Se faculta a las entidades del sector de la economía social y solidaria a realizar todo tipo de actividad socioeconómica lícita, sin más limitaciones que el bien público y los fines y principios generales a los que quedaría sujeto el sector solidario con la expedición de la Ley.

Finalmente, con todo este esfuerzo legislativo, continuado a lo largo de más de una década, se ha querido otorgar al sector de la economía social y solidaria un marco de protección y fomento por parte del estado mexicano, que lo coloque en igualdad de condiciones y prerrogativas con respecto al sector privado nacional y extranjero y con relación al sector público, a fin de estimular su desarrollo, consolidación y expansión por medio del establecimiento de derechos, beneficios y financiamientos de distinta índole.

En este marco, analizar las particularidades de cada una de estas iniciativas de ley, así como el proceso legislativo que han descrito, constituye el objetivo principal del presente documento. Junto

con ello, se busca debatir acerca de las causas que han impedido su aprobación y discernir respecto a las condiciones que podrían facilitar en un futuro dicho proceso aprobatorio.

Para cumplir con el objetivo arriba señalado, en un primer apartado, se realiza el análisis pormenorizado de cada una de las iniciativas de ley presentadas a la fecha. En un segundo apartado, se presenta y analiza la opinión vertida por diferentes entidades de la administración pública federal y, finalmente, a manera de síntesis, en un tercer y último apartado, se exponen un conjunto de conclusiones relativas a los rasgos distintivos de la coyuntura legislativa actual y se ponderan los posibles factores que pueden incidir a favor o en contra de la eventual emisión de una ley de Economía Social y Solidaria, antes de que concluya la actual legislatura del Congreso de la Unión, prevista para el 31 de Agosto de 2012.

II.- Diversos intentos por regular al Sector Social de la Economía.

El análisis de las iniciativas presentadas desde 1998 a la fecha, se realiza, en este apartado, desde dos aspectos fundamentales: el análisis de su contenido normativo o regulatorio y una reflexión sobre las causas que explican, en cada caso concreto, su no aprobación por el Congreso de la Unión.

La primera iniciativa en esta materia la presentó el Diputado Gustavo Arturo Vicencio Acevedo el 11 de diciembre de 1998, en el marco de la LVII Legislatura, bajo el título de: “Ley Reglamentaria del artículo 25 Constitucional, en lo referente al Sector Social de la Economía”. La citada iniciativa de Ley fue aprobada el 29 de abril de 1999 por el Pleno de la H. Cámara de Diputados con el apoyo de los diputados de las fracciones parlamentarias del PAN, PRD, Partido del Trabajo (PT) y Partido Verde Ecologista de México (PVEM). En aquella oportunidad, los diputados del PRI presentaron un voto particular mediante el que expresaron su rechazo a la iniciativa en cuestión. El resultado de la votación fue de 247 votos a favor y 231 en contra. Así, una vez aprobada, por mayoría de votos, fue remitida al Senado de la República para sus efectos constitucionales; sin embargo, las comisiones a las que se les turnó la minuta en la colegisladora, no elaboraron el dictamen respectivo en el transcurso de la LVII, LVIII y LIX Legislaturas del Congreso de la Unión.

El práctico “congelamiento” de la minuta que contenía el decreto de referencia se explica, en buena medida, por la escasa diferencia de tan sólo 16 votos con que fue aprobada en la Cámara de Diputados, la total indiferencia de las organizaciones representativas del sector social de la economía y la labor de bloqueó que realizó el PRI en el Senado de la República.

Con este antecedente, en la LX Legislatura, la Comisión de Fomento Cooperativo y Economía Social de la H. Cámara de Diputados elaboró una nueva propuesta de iniciativa con proyecto de decreto para la expedición de la llamada: “Ley General de la Economía Social y Solidaria, Reglamentaria del Artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en lo referente al Sector Social de la Economía”, que no alcanzó a ser discutida y, eventualmente, aprobada o desechada, por el Pleno de la Cámara de Diputados.

En lo que va de la presente Legislatura (LXI), se han presentado tres iniciativas de ley con este mismo propósito. La primera, a cargo del Senador René Arce Círiga, presentada el 14 de septiembre de 2010, se denominó: “Ley General de la Economía Social y Solidaria, Reglamentaria del Séptimo párrafo del artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en lo referente al Sector Social de la Economía”; la segunda, por conducto del diputado José Manuel Agüero Tovar, intitulada: “Ley General de la Economía Social y Solidaria, Reglamentaria del artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, presentada el 30 de noviembre de 2010, y la tercera, a cargo del diputado Luis Felipe Eguía Pérez, denominada: “Ley Federal de la Economía Social y Solidaria, Reglamentaria del artículo 25 Constitucional en lo referente al Sector Social de la Economía”, presentada ante el pleno de la Cámara de Diputados el 7 de abril de 2011.

De estas cinco iniciativas, la presentada por el diputado Vicencio Acevedo fue dictaminada en sentido negativo a principios del año 2009 y ordenado su archivo definitivo. La iniciativa del Senador René Arce fue aprobada por unanimidad por el pleno de la Cámara de Senadores el 26 de abril de 2011 y remitida como minuta a la Cámara de Diputados. Las tres iniciativas restantes, aún no han sido dictaminadas, ni devueltas al pleno de la Cámara legislativa en la cual se presentaron, por lo cual continúa su análisis en comisiones.

Ahora bien, en lo que se refiere al contenido normativo o regulatorio, puede decirse que las tres primeras iniciativas de ley, con diferencias de forma y énfasis, como se verá más adelante, se inspiraron, en lo fundamental, en dos ordenamientos jurídicos distintos. Por una parte, en la Ley 454 que regula la Economía Solidaria en Colombia y que fue promulgada por el Presidente Ernesto Samper el 29 de octubre de 1998 y, por la otra, en la Ley que rige al Instituto Nacional de Fomento Cooperativo de Costa Rica, expedida el 20 de febrero de 1973.

Sin duda alguna, la ley de Economía Solidaria de Colombia, en su momento, representó un ordenamiento jurídico avanzado en el cual se incorporó una definición operativa de economía solidaria (artículo 2); se estableció el compromiso del estado colombiano en su estímulo, promoción, protección y vigilancia, sin perjuicio de su natural autonomía (artículo 3) y se definieron sus principios y fines, así como las características distintivas de las organizaciones de economía solidaria (artículos 4,5 y 6) y su capacidad de autocontrol (artículo 7).

Asimismo, se creó todo un andamiaje institucional para su fomento y promoción, lo cual incluyó la transformación del Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas en el Departamento Administrativo Nacional de la Economía Solidaria, la creación de la Superintendencia de la Economía Solidaria y el Fondo Mixto de Fomento de la Economía Solidaria, principalmente.

De manera especial, consideró el impulso a la integración del sector, lo cual determinó la conformación del Consejo Nacional de Economía Solidaria.

En cuanto a la Ley del Instituto Nacional de Fomento Cooperativo de Costa Rica, su principal influencia ha estado relacionada con la definición del carácter, funciones, financiamiento y composición del órgano directivo de la institución referente o contraparte institucional de la economía social y solidaria que era preciso crear, a fin de garantizar el compromiso del estado mexicano en la promoción y fomento de aquella.

Ahora bien, analizadas por separado, podemos señalar que la iniciativa de ley presentada por el Diputado Vicencio Acevedo tuvo el mérito de haber definido los criterios generales en torno a los cuales debería redactarse una ley de economía social y solidaria para México; criterios que pueden verse resumidos en la presentación de este trabajo y que incluyen: el fundamento legal para la expedición de la ley, el carácter de la misma y su base doctrinaria, entre otros aspectos de interés, que, sin duda, sirvieron de base para la elaboración de las ulteriores iniciativas de ley.

Asimismo, reconoce a una amplia gama de organizaciones y empresas solidarias como integrantes del SSE, pero con el carácter común de que todas cuentan con personalidad jurídica y que se administran o gestionan con criterios distintos a las empresas públicas y privadas. Empero, no incluye el concepto de economía social y solidaria, por lo que su visión y horizonte reglamentario es meramente sectorialista.

Busca hacer una aportación significativa al proceso de integración del sector, decretando la existencia del Consejo Nacional de Entidades del Sector Social de la Economía, como organismo máximo de representación, con personalidad jurídica y patrimonio propio, encargado de formular y coordinar a nivel nacional las políticas, estrategias, planes, programas y proyectos generales pertinentes al sector.

El Consejo Nacional se conformaría de Consejos Estatales que tendrían las mismas funciones, atribuciones y responsabilidades, integrándose éstos con organismos de segundo grado que operen exclusivamente dentro de la jurisdicción territorial de la entidad federativa de que se trate.

A fin de hacer efectivo el compromiso del estado mexicano en la promoción y fomento del SSE, decreta la creación del Instituto Nacional de las Entidades del Sector Social de la Economía, así como el Registro Nacional Solidario (RENASE) y el Fondo de Fomento del Sector Social de la Economía.

El Instituto tendría entre sus atribuciones la de realizar la regulación y supervisión de las entidades asociativas del SSE, tomando en cuenta su propio balance social y de acuerdo con los criterios que establezca el Consejo Nacional.

El Instituto tendría carácter de organismo público autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio. Su Junta Directiva se integraría de forma paritaria por representantes de la Secretaría de Desarrollo Social y del Consejo Nacional.

El RENASE, por su parte, estaría a cargo del Consejo Nacional y tendría como funciones básicamente dos: primero, llevar las inscripciones de las entidades del sector legalmente constituidas, así como sus estadísticas actualizadas y, segundo, dar difusión a las actividades que realicen las organizaciones, empresas y sociedades que conformen el sector.

La intención de los legisladores era que hubiese delegaciones estatales del RENASE, supervisadas por el correspondiente Consejo Estatal. De esta suerte, se aspiraba a que los Consejos Estatales tuviesen información suficiente, oportuna y actualizada para ser utilizada como insumo en la elaboración de los planes de desarrollo del sector.

Finalmente se instituía, la creación del Fondo de Fomento del Sector Social de la Economía, el cual se constituiría con aportaciones de las propias entidades y mediante la asignación de recursos públicos, en proporción de una unidad de valor por parte de las entidades del SSE por dos del gobierno federal.

El objeto del fondo consistía en dar seguridad, otorgar, administrar y canalizar créditos para los proyectos de fortalecimiento y expansión de las entidades del sector, así como para financiar los servicios y actividades del Consejo Nacional.

Por su parte, la iniciativa del Diputado Sánchez Díaz de Rivera, a la sazón Presidente de la Comisión de Fomento Cooperativo y Economía Social, fue presentada ante el pleno de la Cámara de Diputados el 19 de abril de 2007. Sin embargo, su proceso de dictamen resulto extremadamente azaroso. En el primer período ordinario de sesiones del año 2008 una versión del dictamen de mérito fue incluida en la orden del día del pleno y a los pocos días, debido a diferencias serias al interior de la Comisión, retirada de la misma. Por esas fechas también se produjo un cambio en la presidencia de la Comisión que motivó diversas disputas interpartidarias. En este ambiente de crispación y encono, a final de cuentas, no pudo integrarse un dictamen de consenso, por lo que la iniciativa paso como documento de trabajo a la Comisión de Fomento Cooperativo y Economía Social de la LXI Legislatura.

A este resultado también contribuyó la negativa abierta de diversas instancias del Gobierno Federal y la oposición soterrada del Grupo Parlamentario del PRI, que reclamó como condición para apoyar la iniciativa, el reconocimiento explícito de sus cuotas de representación gremial en el Consejo Nacional, cuotas que consideraba como un derecho histórico adquirido e indisputado en la arena política, particularmente en el medio rural.

Paradójicamente, lo antes narrado ocurrió, a pesar del apoyo que desde el principio, le brindó un sector importante de la economía social y solidaria del país, aglutinado alrededor del llamado Consejo Mexicano de la Economía Social y Solidaria, siendo la iniciativa que, a la fecha, ha gozado de mayor difusión y respaldo social.

En cuanto a su contenido, comparativamente con su antecesora, se distinguió sintéticamente por los siguientes aspectos:

- a) Al Sector Social de la Economía se le denominó como Sector de la Economía Social y Solidaria, constituido por el conjunto de entidades sociales organizadas, bajo un régimen democrático participativo y en donde se habría adoptado la forma autogestionaria de trabajo, bajo los principios de solidaridad, ayuda mutua y bien común.
- b) El Instituto fue concebido como organismo descentralizado de la Secretaría de Economía, para lo cual se dispuso la transformación del Fondo Nacional de Empresas en Solidaridad (FONAES) en lo que sería el Instituto Mexicano de Fomento de la Economía Social y Solidaria y se le autorizó a establecer delegaciones regionales, cuyos funcionarios serían nombrados por los miembros de la Junta Directiva del Instituto Nacional. Como parte de sus atribuciones, se contemplaba la definición de las políticas públicas de fomento del sector, la administración del Fondo de Fomento de la Economía Social y Solidaria y la puesta al día del Registro Nacional de entidades del SSE, entre otras.
- c) La Junta Directiva del Instituto se integraría por once miembros, seis como representantes del gobierno federal y cinco representantes de los organismos del sector. Sus resoluciones se tomarían por mayoría de los miembros presentes y el Presidente (Titular de la Secretaría de Economía) tendría voto de calidad, en caso de empate.
- d) El Instituto contaría también con un Órgano de Vigilancia, integrado por un Comisario Público Propietario y un suplente, quienes serían designados por la Secretaría de la Función Pública.
- e) El RENASE quedó adscrito al Instituto y no al Consejo, disponiéndose que los organismos y entidades del sector que desearan acogerse a los beneficios y prerrogativas de la Ley, además de realizar su registro conforme lo establezcan las Leyes particulares que las rijan, deberían solicitar su inscripción ante el Registro Nacional. Lo anterior, debido a que la inscripción ante el Registro Nacional se estableció como requisito para acreditar el carácter de entidad u organismo del sector de la economía social y solidaria.
- f) La estructura del Consejo también se modificó ligeramente, ya que se dispuso que su Asamblea General, como órgano supremo del Consejo, estuviese integrada por un representante de cada uno de los Consejos Estatales de las entidades federativas electos democráticamente y debidamente acreditados, así como por un representante de cada uno de los organismos nacionales debidamente registrados ante el Consejo, pero manteniendo la paridad entre los representantes de los Consejos Estatales y de los organismos de representación nacional.
- g) El Consejo no recibiría recursos públicos y se financiaría con las aportaciones económicas de las entidades del sector, así como con las de los organismos de segundo y tercer nivel representados en el mismo.
- h) El Fondo de Fomento del Sector de la Economía Social y Solidaria aplicaría sus recursos de conformidad con los requerimientos de desarrollo del sector y con base en el dictamen técnico que al efecto le presentase el Instituto.

i) Se incorporo la evaluación anual de las actividades de fomento desarrolladas por el Instituto. Dicha evaluación sería coordinada por el Instituto y estaría a cargo de organismos independientes como Universidades, Institutos especializados u organizaciones no lucrativas. Sus resultados serían públicos.

En cuanto a la iniciativa de ley presentada por el Senador René Arce Círigo, cabe destacar que esta fue la primera suscrita por el PRD y canalizada a través de la Cámara de Senadores. En el dictamen aprobado por dicha Cámara, pueden apreciarse como principales novedades, las siguientes:

a) El carácter del Instituto se definió como organismo desconcentrado de la Secretaría de Economía, con autonomía técnica y operativa. Su Director General sería nombrado y removido libremente por el titular de la Secretaría de Economía. La interpretación para efectos administrativos de los preceptos contenidos en la ley, se hizo recaer en la Secretaría de Economía.

b) La Junta Directiva del Instituto quedaría integrada por seis consejeros honoríficos electos por el Congreso Nacional y seis consejeros designados por la Secretaría de Economía.

c) Dispuso que, por convenio, algunos estados y municipios podrían aportar recursos al Fondo, adicionales a los que se dispusieran en el Presupuesto de Egresos de la Federación de cada año fiscal.

d) Instituyó la figura del Congreso Nacional de los organismos de la economía social y solidaria, el cual debería reunirse de forma ordinaria cada tres años y extraordinariamente cuando dos terceras partes de los miembros de la junta Directiva del Consejo, así lo determinasen. La integración del Congreso se haría con dos congresistas de cada uno de los organismos de integración de segundo, tercer y cuarto grado, acreditados ante el Registro más cien congresistas electos en asambleas regionales, convocadas y desarrolladas por el Instituto, eliminando por completo la figura de los Consejos Estatales.

e) El Consejo quedaría integrado por 15 Consejeros electos por un período de tres años por el Pleno del Congreso Nacional, no podrían ser reelectos para el período inmediato posterior y estarían impedidos para ser representantes ante el Instituto. Ni el Congreso ni el Consejo recibirían recursos públicos.

f) Propuso la creación de un Sistema Nacional de Capacitación y Asistencia Técnica especializada que se conformaría mediante la firma de convenios de coordinación entre las dependencias de la administración pública federal, así como dependencias de las entidades federativas y municipios.

g) La inscripción de los organismos de integración ante el Registro tendría carácter obligatorio.

h) No incluyó exenciones fiscales para las entidades del SSE.

i) Desde el punto de vista conceptual, apporto muy poco en materia doctrinaria y en lo referente a la definición de la economía social y solidaria. En cambio, muchas de sus disposiciones resultan repetitivas con respecto a lo establecido en diversos ordenamientos que regulan en lo particular a las entidades consideradas como de la economía social y solidaria y que incluye diversos aspectos de carácter procedimental como el detalle de las obligaciones relativas al uso de los financiamientos y apoyos recibidos por la entidades en el marco de la Ley que bien podrían ser parte del reglamento de la misma.

Continuando con nuestro análisis, mención especial merece la iniciativa con proyecto de decreto por la que se expide la “Ley General de la Economía Social y Solidaria, Reglamentaria del artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, presentada el 30 de noviembre de 2010 por el Diputado José Manuel Agüero Tovar, del Grupo Parlamentario del PRI, la cual se distingue por los siguientes elementos:

a) La definición del concepto de economía social se hace en razón de sus diferencias con el sector público; pero, no hace lo propio, respecto al sector privado, con lo cual no se logra precisar la identidad específica de la economía social y solidaria.

b) Producto de lo anterior, la enunciación de los principios a los que deben sujetarse las entidades de la economía social resulta extremadamente limitada, ambigua e imprecisa.

c) Al referirse a los integrantes del sector de la economía social y solidaria, resulta sobresaliente que incluya a los ejidos y comunidades indígenas. En cambio, incorpora también algunas entidades desconocidas en el medio, como: “las sociedades laborales”, “las empresas de inserción” y “los centros especiales de empleo.”

d) Sustituye la figura del Consejo Nacional como máximo órgano de representación del SSE por una Confederación de Organizaciones de la Economía Social y Solidaria, dejando a que las entidades de la economía social se doten de las organizaciones que las representen. Es decir, no establece ningún procedimiento para la constitución de la referida Confederación, por lo que se trata de una disposición sin base procedimental.

e) De forma muy tímida dispone que la Confederación podrá tener representación en los Órganos de Participación Institucional de la Secretaría de Economía.

f) De forma muy escueta se establece que la promoción, estímulo y desarrollo de las entidades de la economía social, se reconoce como una tarea de “interés general”, sin definir que significa o implica esto último.

g) Le otorga a la Secretaría de Economía prácticamente todas las prerrogativas y facultades para la promoción del SSE, lo cual resulta contradictorio con las supuestas intenciones, expresadas en su exposición de motivos, de “dejar atrás los periodos de paternalismo y corporativismo que distinguieron al sector durante muchos años”.

h) En sustitución del Instituto, dispone la creación del Consejo Nacional para el Fomento de la Economía Social y Solidaria “como órgano asesor y consultivo para las actividades relacionadas con la economía social integrado a través de la Secretaría de Economía, aunque sin participar en la estructura jerárquica de ésta” (SIC). Texto ininteligible que, en un segundo párrafo, se procura corregir, señalando que “actuará como un órgano de colaboración, coordinación e interlocución de la economía social y la Secretaría de Economía”.

i) Finalmente, dispone la forma en que se integrará el Consejo Nacional para el Fomento de la Economía Social y Solidaria mediante representación paritaria para el Gobierno Federal y los organismos representativos del sector e incluyendo la participación de dos representantes de cada una de las Cámaras legislativas del Congreso de la Unión. Concede la presidencia del Consejo al Secretario de Economía y reconoce la existencia de un órgano legalmente inexistente como lo es el Consejo Superior del Cooperativismo.

Por lo antes expuesto, puede concluirse que, de todas las iniciativas presentadas a la fecha es, sin duda, la más débil, tanto desde el punto de vista conceptual como del meramente técnico. A pesar de que lo declara en su exposición de motivos, no parece una síntesis de las iniciativas anteriores, que las supere o perfeccione, sino un ejercicio regresivo, sin originalidad o novedad alguna. Se distingue por la contrariedad reiterada de algunas de sus disposiciones y por una redacción confusa y poco clara.

En los términos en que está redactada, difícilmente sería aceptada por los organismos representativos del sector e, incluso, es muy probable que el propio gobierno federal, la estime improcedente. No establece medidas claras de fomento del sector, más allá de su reconocimiento legal como sector específico. Derivado de lo anterior, no hay ninguna referencia a temas relativos al registro y financiamiento de las actividades del sector o a cuestiones de orden fiscal.

De cualquier modo, por tratarse de una iniciativa proveniente del PRI, tiene un significado político que no se puede ignorar o soslayar, toda vez que este partido ha sido el responsable directo de hacer abortar todas las iniciativas que sobre esta cuestión se han presentado desde 1998 a la fecha.

Finalmente, en lo que hace a la iniciativa del Diputado Eguía Pérez, entre sus disposiciones, destacan las siguientes:

a) Como parte de las entidades integrantes del SSE se reconoce a todas las formas de organización comunitaria y barrial que se de así misma la población urbana y rural, a fin de atender sus más elementales necesidades de reproducción social.

b) Contempla la ampliación de las facultades de la Coordinación General del Programa Nacional de Apoyo para las Empresas en Solidaridad (FONAES), a efecto de que asuma las atribuciones otorgadas al Instituto Nacional de Fomento de la Economía Social y Solidaria y pueda operar con el mismo personal y presupuesto actualmente asignados. En concordancia con lo anterior,

dispone que el Instituto sea representado legalmente por su Director General, nombrado y removido por el Coordinador General del FONAES y que se puedan establecer delegaciones regionales, cuyos funcionarios serán nombrados por el Director General del Instituto.

c) Al igual que las tres primeras iniciativas, decreta la creación del RENASE, de un Consejo Nacional de Entidades del Sector de la Economía Social y Solidaria y de un Fondo de Fomento del Sector. Sin embargo, aunque el Consejo ya no tiene participación directa en el órgano de gobierno del Instituto, adquiere la atribución de emitir opinión técnica y de factibilidad en relación al Estatuto Orgánico del Instituto y al Reglamento del Fondo, con lo cual asume una función de control indirecto de dichas instituciones.

d) El Consejo se financiará con la partida anual que le asigne el Instituto, las aportaciones económicas de cada uno de los Consejos Estatales y/o Regionales y de las Confederaciones y/o organismos de integración de tercer nivel debidamente registradas ante el Consejo.

e) Incorpora el concepto de acto económico y solidario, sin fines de lucro, como el característico de las operaciones que realizan entre si y a su interior las entidades y organismos de la economía social y solidaria.

f) Insiste en la necesaria inclusión del componente de género y en la responsabilidad social y con el medio ambiente, que debe distinguir a las entidades y organismos de la economía social y solidaria.

g) Revalora y dignifica las prácticas del intercambio comercial mediante trueque y el uso de monedas no convencionales, como mecanismos tendientes a garantizar la soberanía económica de la familia y la comunidad.

h) Dispone que la evaluación del cumplimiento de las políticas públicas de fomento de la economía social y solidaria esté a cargo del Consejo Nacional de Evaluación de Desarrollo Social (CONEVAL) auxiliándose del Instituto Nacional. Admite igualmente la participación de organismos independientes, ya sean universidades públicas o privadas, instituciones de investigación superior u organizaciones no lucrativas, especializadas en el tema.

i) En materia fiscal, establece que las entidades de la economía social y solidaria, en concordancia con su naturaleza no lucrativa, tributen de acuerdo a los regímenes especiales que para el efecto señale la legislación fiscal. En caso de que no existieran disposiciones especiales, tributarían en base a un régimen simplificado en el que sólo se grabarían los beneficios o excedentes distribuidos entre los socios.

j) Establece la exoneración de pago de cualquier impuesto a las donaciones o legados que reciban las entidades u organismos de la economía social y solidaria y les da preferencia en las adquisiciones de bienes y servicios de los diferentes órdenes de gobierno.

k) Finalmente, dispone que las empresas públicas y privadas en proceso de cesación de actividades o de cierre por cualquier causa, serán preferentemente traspasadas a sus trabajadores a través de entidades y organizaciones de la economía social y solidaria existentes o que se constituyan a tal efecto.

III.- Posición de las autoridades del Gobierno Federal.

Descrito en lo general el contenido de las cinco iniciativas de ley presentadas al día de hoy y bosquejado el estado que guarda su proceso legislativo, en este apartado, se presentan algunas de las objeciones que, desde distintas instancias del gobierno federal, se han expuesto con relación a este tema. Las instancias a las que nos referimos son: la Subsecretaría de Hacienda y Crédito Público, la Subprocuraduría Fiscal Federal de Legislación y Consulta de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), la Dirección General Adjunta de Análisis Jurídico de la Subsecretaría de Egresos de la SHCP, la Secretaría de Economía y la Secretaría de Desarrollo Social (SEDESOL). Dichas objeciones pueden resumirse del siguiente modo:

a) La Ley General de Desarrollo Social ya tiene por objeto el fomento del SSE, razón por la cual, al emitir la Ley General de la Economía Social y Solidaria se podría incurrir en duplicidad de acciones. Además, una ley como la propuesta podría implicar invasión y duplicidad con otros ordenamientos jurídicos que ya regulan en lo particular a cada una de las figuras que se reconocen como parte del SSE, a las cuales se les establecen requisitos adicionales a los previstos en dichos ordenamientos jurídicos para su reconocimiento como entidades de ese sector, incurriéndose en el vicio de la sobrerregulación.

b) La creación del Instituto y el manejo del Fondo no se justifican en la medida en que ya existen dependencias que cumplen esta y otras funciones. Además, la creación del Instituto no cumple con los requisitos establecidos en la Ley Federal de Entidades Paraestatales y en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, por lo que adscribir el Instituto a la Secretaría de Economía vulnera lo dispuesto en la Ley General de Desarrollo Social y su Reglamento en donde a la SEDESOL le corresponde conducir y evaluar la política general de desarrollo social.

c) Tampoco se justifica la creación del Consejo Nacional de Entidades de la Economía Social y Solidaria puesto que sus funciones no están claramente establecidas. Además, la creación de dicho Consejo crearía un sistema de control corporativo de entidades ya reguladas por leyes particulares.

d) No se incluyen elementos que permitan determinar la temporalidad de los apoyos otorgados a las entidades del sector social, por lo que se estaría subsidiando indefinidamente a un sector poco creativo, anquilosado y carente de dinamismo.

e) La creación del Fondo de Fomento de la Economía Social y Solidaria no es viable financieramente y no existe referencia alguna a la fuente de ingresos para el otorgamiento de los apoyos incluidos en la iniciativa de ley.

- f) El SSE es una vertiente de la política nacional de desarrollo social, por lo que la evaluación del cumplimiento de las políticas públicas instrumentadas para su fomento corresponde al Consejo Nacional de Evaluación de la Política Social (CONEVAL) y no al Instituto.
- g) Al incluir a las comunidades indígenas como una entidad del sector social se vulnera lo dispuesto en el párrafo sexto del artículo 2 constitucional. El séptimo párrafo del artículo 25 constitucional habla en general de comunidades y no, en particular, de comunidades indígenas.
- h) El Registro Nacional de Entidades y Organismos del Sector de la Economía Social y Solidaria invade y duplica las atribuciones del Instituto de Desarrollo Social (INDESOL) y del Registro de las organizaciones a su cargo.
- i) Es peligroso que el Instituto evalúe las actividades de las entidades del sector con base en supuestos balances sociales. Este es un término no definido y el cual puede ser sujeto de controversia y abusos.
- j) Por último, no precisa los mecanismos de coordinación entre los tres órdenes de gobierno para el cumplimiento del objeto de la Ley.

Como puede apreciarse, en el fondo, las diferentes dependencias del gobierno federal antes señaladas, no están de acuerdo en reconocer la existencia y darle forma a un sector específico de la economía, como lo sería el SSE. El fomento de dicho sector es solamente una vertiente de la política de desarrollo social a cargo de la SEDESOL. Por consiguiente, prefieren atender de forma aislada y no integrada a cada una de las figuras asociativas que forman parte del mismo. Desde el punto de vista estrictamente jurídico, estiman que en el marco jurídico vigente no existe ninguna laguna que lleve a inferir la falta de regulación secundaria para las entidades del SSE. En suma, las leyes particulares son suficientes y no hace falta ninguna ley general para cumplir con lo preceptuado en el artículo 25 de la Carta Magna.

Asimismo hay diferencias respecto a como entender el espíritu del artículo 25 constitucional. Para las autoridades del Gobierno Federal, el espíritu de dicho artículo está referido a la concurrencia de la responsabilidad social por parte de los sectores público, privado y social, que no amerita una regulación específica del SSE. A su decir, el párrafo sexto tiene como propósito establecer la corresponsabilidad de los diferentes niveles de gobierno en la promoción del sector social, en tanto que, el párrafo séptimo, alienta a establecer los mecanismos que permitan una mejor organización y expansión de las actividades económicas del sector social.

Y concluyen diciendo que los promotores de la Ley de la Economía Social y Solidaria deberían orientarse a proponer nuevos y más novedosos mecanismos que promuevan la economía social, a partir de la legislación vigente, más que pretender crear una nueva Ley. El problema es, por tanto, de política pública y no de orden legislativo.

IV.- Conclusiones generales.

- 1.- Como puede observarse, el marco jurídico que regula a las entidades de la economía social y solidaria en México, se halla desfasado del modelo regulatorio incluido en la Ley 454 de Economía Solidaria de Colombia y de la Ley del Instituto Nacional de Fomento Cooperativo de Costa Rica, sus referentes conceptuales tradicionales, como se ha expuesto en este trabajo. Por tal motivo, se requiere un nuevo enfoque legislativo y determinadas condiciones políticas que permitan superar este contraste y echar abajo los obstáculos políticos y jurídicos que, al día de hoy, han impedido la emisión de una Ley de Economía Social y Solidaria en México. Dicho enfoque asume como indispensable el insistir en la búsqueda de modelos propios que se apoyen en la tradición cultural y asociativa de los pueblos originarios de México y América Latina y que no se limite a una aplicación mecánica de modelos exógenos provenientes de la vieja Europa o del norte de América.
- 2.- La reciente aprobación de la ley de economía social de España durante el mes de marzo y la aprobación de la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria de Ecuador en el mes de abril de este año, confirman que la emisión de leyes en esta materia constituye una de las tendencias legislativas claramente establecidas en Iberoamérica en los últimos 15 años, tendencia que apunta a su prolongación y extensión en el tiempo, abarcando cada vez a un número mayor de países y frente a la cual México no puede permanecer ajeno.
- 3.- El hecho de que en este momento se encuentren en fase de análisis en comisiones legislativas sendas iniciativas de ley, elaboradas por los tres principales partidos políticos del país, representa un signo alentador. En este marco, lo ideal, sería avanzar hacia un dictamen de consenso, elaborado a partir de una síntesis creativa de las aportaciones de cada una de ellas.
- 4.- Tradicionalmente la oposición a la aprobación de una Ley de Economía Social y Solidaria en México ha provenido de dos fuentes principales: El Grupo Parlamentario del PRI y el Gobierno Federal. Para vencer la oposición del primero es indispensable establecer una mesa de negociación interparlamentaria que permita configurar el sistema de representación social en el que el sector social de la economía pueda actuar como un actor social autónomo y con proyecto propio, capaz de establecer acuerdos y alianzas con el amplio espectro de partidos políticos del país, pero sin subordinarse a ninguno en particular. Sin embargo, si el PRI no se convence de que al aprobar la Ley de Economía Social y Solidaria no pone en riesgo su presencia política en el campo, sino que puede incluso ampliarla, tendría que valorarse la conveniencia de sacar la Ley sin el voto favorable del PRI.
- 5.- En cuanto al Gobierno Federal, estimamos que la propuesta del Diputado Eguía Pérez da respuesta a la mayor parte de las objeciones hasta ahora esgrimidas. En efecto, al incorporarse el Instituto como parte de la estructura administrativa del FONAES, no se estaría creando una nueva dependencia pública, ni sería indispensable contar con nuevo personal. Además, el papel de control indirecto asignado al Consejo resulta pertinente en las condiciones legales y políticas actuales.

- 6.- Empero, lo más importante a conseguir para que la ley tenga la suficiente legitimidad social es la participación activa del amplio y abigarrado campo de la economía social y solidaria que hasta ahora no se ha expresado ni a favor ni en contra. Una consulta nacional, previa a la elaboración del dictamen sería altamente recomendable.
- 7.- La experiencia internacional demuestra que la aprobación de una ley de economía social y solidaria solamente es posible si se cuenta con las siguientes dos condiciones políticas: a) que el movimiento de la economía social y solidaria esté unido a nivel nacional, cuente con un proyecto legislativo propio y sea capaz de vigilar y dar seguimiento a todas las fases del proceso legislativo hasta su publicación en el Diario Oficial (Colombia y España) y b) que el gobierno federal otorgue su visto bueno y respalde la iniciativa de ley (Honduras, Ecuador y España). Limitarse al apoyo de los legisladores es insuficiente sino se cuenta, con al menos, una de las dos condiciones antes indicadas.
- 8.- Para el caso de México es indispensable invertir mayores esfuerzos a fin de lograr que el movimiento de la economía social y solidaria se involucre en el proceso legislativo en curso, que participe activamente en la elaboración del dictamen de las iniciativas presentadas, haciéndolo suyo y que realice una fuerte labor de interlocución con el gobierno federal, a efecto de vencer sus tradicionales resistencias.
- 9.- De cualquier modo, es importante reconocer que la Ley de Economía Social y Solidaria que eventualmente se emitiera en el contexto descrito, deberá concebirse como un ordenamiento jurídico de arranque o en transición, sujeto a su posterior perfección y actualización, en dirección a aumentar el protagonismo del Consejo y disminuir el del Gobierno Federal, avanzando así por la senda de la autorregulación del sector y la corresponsabilidad con el Estado.

Bibliografía

Alianza Cooperativa Internacional-Américas (2009): Ley Marco para las Cooperativas de América Latina. Ediciones de la ACI-Américas. San José de Costa Rica.

Confederación Latinoamericana de Cooperativas y Mutuales de los Trabajadores (1998): "El Modelo de Economía Solidaria: Una alternativa frente al neoliberalismo". Ediciones de la COLACOT. Santa Fe de Bogotá, Colombia.

Radrián Rubio, Mario (2009): La Economía Social en Iberoamérica. Realidad y proyecciones. Una visión comparada. Ediciones de la Fundación Iberoamericana de Economía Social (FUNDIBES). Madrid, España.

Rojas Herrera, Juan José (2000): "Devenires y avatares: Hacia un nuevo marco jurídico para el sector social de la economía y el cooperativismo". Raúl Juárez Carro Editorial, S.A. de C.V. México, D.F.

Salinas Puente, Antonio (1954): "Derecho Cooperativo". Editorial Cooperativismo. México, D.F.

Sobrado, Miguel y Rojas, Juan José (2004): "América Latina: Crisis del Estado Clientelista y la construcción de Repúblicas Ciudadanas". Talleres Gráficos de la H. Cámara de Diputados, LIX Legislatura del Congreso de la Unión. México, D.F. d

Torres y Torres Lara, Carlos: "Derecho cooperativo: la teoría del acto cooperativo". Ediciones INELSA. Lima, Perú.

COMENTARIOS AO PROJETO LEI SOBRE A POLITICA NACIONAL DE ECONOMIA SOLIDARIA NO BRASIL.

Emanuelle Urbano Maffioletti

Professora Doutora da USP de Direito Comercial/ FDRP.

Advogada no Brasil.

As políticas públicas de Economia Solidária estão sendo sedimentadas no Brasil desde 2003, com o reforço institucional ao constituir no âmbito do Ministério do Trabalho e Emprego, o Fórum Brasileiro de Economia Solidária (FBES) e a Secretaria Nacional de Economia Solidária (SENAES).

Cabe destacar a relevância da criação do SENAES para o desenvolvimento nacional da economia solidária, proporcionando: ações em parceria com a sociedade civil; o apoio às organizações de empreendimentos econômicos solidários; a criação do Conselho Nacional de Economia Solidária; a organização da 1º e 2º Conferência Nacional de Economia Solidária; e a articulação de programas de economia solidária em conjunto com outros Ministérios – a exemplo dos que foram desenvolvidos nas áreas de segurança alimentar, de territórios da cidadania, agricultura familiar, saúde mental, inclusão produtiva, política de resíduos sólidos e segurança com cidadania.

Entre tais ações, pode-se mencionar a recente publicação do Decreto nº 7.357/2010, que dispõe sobre o Programa Nacional de Incubadoras de Cooperativas Populares – PRONINC, e do Decreto nº 7.358/2010, que institui do Sistema Nacional do Comércio Justo e Solidário – SCJS.

Outrossim, a institucionalização de políticas públicas articuladas a um Sistema Nacional de Economia Solidária teria ainda como meta a estruturação do Marco Legal de Economia Solidária. A propósito do tema, depois da realização de conferências locais, regionais e nacionais, entre outros movimentos voltados à economia solidária, na 2º Conferência Nacional de Economia Solidária chegamos a uma proposta mais concreta de Projeto de Lei de Economia Solidaria. O projeto foi elaborado pelo Conselho Nacional de Economia Solidária (CNES) e, depois de percorrer várias instâncias e ser objeto de debates, a versão foi consolidada e levada ao Poder Executivo, com apresentação na Câmara dos Deputados em maio de 2010 em audiência Pública na forma de projeto de lei de iniciativa popular.

Além dessa proposta de criação de marco legal, é importante abrir um espaço para contextualizar um outro tema que tem ocupado o cenário da política de economia solidaria no Brasil. Trata-se da idéia de mudança na estrutura da SENAES, conquanto haveria a necessidade de termos uma Secretaria que dispusesse de poderes mais amplos para fins de articulação e coordenação de políticas nas diferentes áreas setoriais do Governo.

Para tais fins, a FBES criou uma Comissão de Transição de Política Pública de Economia Solidária, a qual apresentou uma proposta de Implantação e Estruturação de uma Secretaria Especial de Economia Solidária, com fundamentos: no acúmulo das ações em execução de políticas públicas; no crescimento da sociedade civil; na constatação de que a Economia Solidária não se resume a um setor econômico, sendo uma forma de organizar a produção, a distribuição e o consumo em todos os setores da economia que aponta para estratégias diferenciadas de desenvolvimento com base na diversidade territorial, étnica, cultural; na sustentabilidade ambiental; e na criatividade do povo brasileiro.

No entanto, as alterações na estrutura do SENAES têm sido objeto de divergências entre as próprias organizações de Economia Solidária no Brasil. Enquanto o FBES defende a manutenção da Secretaria dentro do Ministério do Trabalho por ora, respeitando a identidade política, o diálogo firmado entre os agentes políticos, as deliberações do movimento de economia solidária consolidados nas Plenárias Nacionais e na 2ª Conferência Nacional, além da estratégia política de desenvolvimento da economia solidária traçada pelo Conselho Nacional e SENAES; um segundo grupo de organizações de Economia Social (como a COLACOT Brasil, UNISOL Brasil, representantes do Partido dos Trabalhadores no âmbito da Secretaria Nacional de Economia Solidária, entre outros), sustenta a estruturação de um Ministério Específico para Economia Solidária.¹⁹ Trata-se, portanto, de um assunto polêmico e que está em evidência no cenário político brasileiro²⁰.

Feita essa ressalva, e voltando ao tema do marco legal de economia solidária, passamos ao comentário do Projeto de Lei de Economia Solidária, registrando que o mesmo ainda não foi convertido formalmente em projeto de lei perante o Congresso Nacional, e, portanto, pode vir a sofrer alterações com mais facilidade.

O projeto é estruturado em cinco capítulos: o primeiro trata das definições, princípios, diretrizes, objetivos e limites do Empreendimento Econômico Solidário; o segundo dispõe sobre a Política Pública de Economia Solidária; o terceiro sobre o Sistema Nacional de Economia Solidária; o quarto do financiamento da política pública de economia solidária; e o quinto capítulo trata apenas das disposições finais. A proposta, enfim, refere-se à criação de um Ministério específico de Economia Solidária; a formação de um fundo nacional como instrumento de financiamento de políticas públicas de economia solidária; e a um Sistema Nacional responsável pela articulação das políticas públicas entre os entes governamentais e a sociedade civil organizada, a par da integração das políticas públicas, conforme veremos a seguir.

¹⁹ O projeto de Lei n. 865/2011 está em tramitação na Câmara Nacional dos Deputados e versa sobre a criação de uma Secretaria Nacional para Micro e Pequena Empresa. A proposta desse segundo grupo é apresentar um substitutivo a esse projeto para ampliá-lo e implementar a Secretaria de Economia Solidária e Micro e Pequena Empresa, com cargo de Ministro de Estado e cargos em comissão. Assim, pedem a manutenção do Projeto em tramitação, com reformas e adequações durante a própria tramitação do projeto de conformidade com propostas sugeridas por meio de audiências públicas.

²⁰ Para acompanhar a questão, ver: <http://www.fbes.org.br/>

I. Dos aspectos gerais do Marco Legal. As definições, princípios e diretrizes da Política Nacional de Economia Solidária - Empreendimento Econômico Solidário.

A minuta em análise propõe a criação do Sistema Nacional de Economia Solidária e o Fundo Nacional de Economia Solidária, representando o marco institucional para a política de economia solidária no Brasil, com princípios, diretrizes e objetivos próprios, a serem observados pelo Poder Público e pela sociedade civil organizada. Trata-se de uma norma programática pautada em valores comuns às políticas desenvolvimentistas e sociais, como: a promoção de atividades econômicas autogestionárias; o incentivo aos empreendimentos econômicos solidários; e a criação de novos grupos, com a integração à rede e cadeias associativistas e cooperativistas de produção, comercialização e consumo de bens e serviços.

Nos termos do art. 2º da versão de projeto apresentada, a Economia solidária consiste em toda e qualquer forma:

“de organizar a produção de bens e de serviços, a distribuição, o consumo e o crédito, que tenha por base os princípios da autogestão, cooperação e solidariedade, visando a gestão democrática, a distribuição eqüitativa das riquezas produzidas coletivamente, o desenvolvimento local integrado e sustentável, o respeito ao equilíbrio dos ecossistemas, a valorização do ser humano e do trabalho e o estabelecimento de relações igualitárias entre homens e mulheres.”

As organizações de Economia Solidária são definidas como Empreendimentos Econômicos Solidários (art. 3º), caracterizados: (i) por ser organização coletiva, singular ou complexa, cujos participantes ou sócios/as são trabalhadores/as do meio urbano ou rural; (ii) por ter a finalidade precípua de realizar atividades econômicas; (iii) por ser uma organização autogestionária, com estatuto ou regimento interno, estabelecendo procedimentos que asseguram a administração transparente e democrática, a soberania assemblear e a singularidade de votos dos sócios, de modo a permitir a participação coletiva dos *participantes* ou *sócios* na gestão das atividades econômicas e na decisão sobre a partilha dos resultados; (iv) por ser uma organização permanente a partir da constituição do grupo e definição da atividade econômica; e (v) pela realização de reunião ou assembléia trimestral para deliberar questões relativas à organização das atividades realizadas pelo empreendimento²¹.

O projeto estabelece como princípios norteadores aos Empreendimentos Econômicos Solidários: a administração democrática, soberania assemblear e singularidade de votos dos sócios; a garantia de adesão livre e voluntária dos membros; o estabelecimento de condições de trabalho descente; o desenvolvimento das atividades de forma condizente com a preservação do meio ambiente; bem como em cooperação com outros grupos e empreendimentos da mesma natureza; a busca da inserção comunitária, com a adoção de

²¹ Essa característica é reforçada no parágrafo 2º do mesmo artigo 3º, pelo que não serão considerados empreendimentos econômicos solidários aqueles cujo objeto social seja a intermediação de mão-de-obra e/ou cuja gestão e resultados não sejam compartilhados entre todos os seus membros.

práticas democráticas e de cidadania; a prática de preços justos, sem maximização de lucros; o respeito à equidade de gênero e raça; a prática da produção, da comercialização ou da prestação de serviço de forma coletiva; o exercício e a demonstração da transparência na gestão dos recursos e na justa distribuição dos resultados; e o estímulo à participação dos integrantes na formação do capital social do empreendimento.

Os Empreendimentos Econômicos Solidários podem assumir qualquer forma societária prevista na legislação brasileira (art. 3º, parágrafo 1º). Segundo as normas do direito brasileiro, as pessoas naturais e jurídicas são detentoras de capacidade jurídica e dos direitos inerentes à personalidade, sendo as pessoas jurídicas classificadas entre as de direito público (União, Estados, Distrito Federal e Territórios, o Município, as autarquias e associações públicas, as demais entidades de caráter público criadas por lei, os Estados estrangeiros e as pessoas regidas pelo direito internacional público) e as de direito privado (as associações, sociedades, fundações, organizações religiosas e os partidos políticos).

O Código Civil (“CC”) conceitua sociedade como o resultado do compromisso entre os sócios, que se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício da atividade econômica, mediante a partilha do resultado econômico entre si, com vistas à satisfação de suas necessidades (art. 981, CC).

As sociedades personificadas são consideradas empresárias se forem formalizadas como sociedade limitada, sociedade em nome coletivo, sociedade em comandita simples, sociedade anônima e sociedade em comandita por ações, e tenham como objeto o exercício de atividade inerente a empresário sujeito à inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede (art. 982 e 967, CC)²².

Se a sociedade não for empresária, ela será sociedades simples. As simples são as sociedades que não tenham como objeto o exercício de atividade própria de empresário e as sociedades cooperativas (independentemente de seu objeto)²³. Além disso, o art. 966, CC, estabelece como inerentes às sociedades simples as atividades intelectuais (de natureza científica, literária ou artística) que não sejam profissionalmente organizadas a ponto de identificar o elemento da empresa em sua atividade.

Mais, o projeto de Lei sobre Economia Solidária, considera que os Empreendimentos Econômicos Solidários poderão ser *grupos informais* se contemplarem as características acima vistas (art. 3º do projeto). Os grupos informais que atuam no âmbito da economia solidária são

²² A lei ressalva que a sociedade por ações será assim configurada independentemente do seu objeto (art. 982, *caput* e parágrafo único, CC).

²³ Art. 982, CC: “Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 987); e simples as demais. Parágrafo único. Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e simples, a cooperativa.”

muito comum no Brasil, resultando da reunião de pessoas que possuem uma mesma finalidade e, no plano dos fatos, se organizam como se fossem sociedades cooperativas ou associação, porém não são regularmente constituídas como pessoa jurídica, sem o registro regular nos órgãos competentes²⁴. Assim, essas organizações informais são tidas irregulares no plano do direito, classificando-se como sociedades em comum e sujeitas às normas previstas para as mesmas.

Acreditamos que o reconhecimento dos grupos informais como Empreendimentos Econômicos Solidários no âmbito do projeto teria o condão de evitar a redução substancial do âmbito subjetivo das políticas de economia solidária, com a exclusão de substantiva de parte dos membros que desenvolvam atividades nesse segmento, bem como de aproximar tais organismos da esfera da política de economia solidária. Contudo, esperamos que num segundo momento, sejam promovidas políticas de formalização desses agentes, a exemplo dos mecanismos legais que promoveram a inserção e formalização do empreendedor individual, prevista na Lei Complementar n. 128, de 19/12/2008, que criou condições especiais para que a pessoa física conhecida como informal com o faturamento máximo de R\$ 36.000,00 (trinta e seis mil reais) pudesse se tornar um Empreendedor Individual legalizado.

Por fim, o artigo 3º, parágrafo 3º, prevê que outros agentes beneficiários de programas sociais poderão se organizar como Empreendimentos Econômicos Solidários para que possam ser beneficiados pelos programas sociais, especialmente se eles estiverem em situação de vulnerabilidade social.

II. Da Política Pública de Economia Solidária

Conforme anunciado no projeto, a Política Nacional de Economia Solidária seguirá os seguintes objetivos traçados no artigo 5º do projeto:

- I - Contribuir para a concretização dos preceitos constitucionais que garantem aos cidadãos e cidadãs o direito a uma vida digna;*
- II - Fortalecer e estimular a organização e participação social e política da economia solidária;*
- III - Reconhecer e fomentar as diferentes formas organizativas da economia solidária;*
- IV - Contribuir para a geração de riqueza, melhoria da qualidade de vida e promoção da justiça social;*
- V - Contribuir para a equidade de gênero, de raça, de etnia e de geração, propiciando condições concretas para a participação de todos;*
- VI - Democratizar e promover o acesso da economia solidária aos fundos públicos, aos instrumentos de fomento, aos meios de produção e às tecnologias sociais necessárias ao seu desenvolvimento;*

²⁴ Conforme dados demonstrados em 2ª Conferência Nacional de Economia Solidária – CONAES, o Sistema de Informações em Economia Solidária (SIES) identificou que cerca de um terço (1/3) dos empreendimentos econômicos solidários são informais e 10% se organizam como cooperativas. Ver: http://www.fbcs.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=5036&Itemid=263. Acesso em 20 de maio de 2011.

VII - Promover a integração, interação e intersectorialidade das várias políticas públicas que possam fomentar a economia solidária;
VIII - Apoiar ações que aproximem consumidores e produtores, impulsionando na sociedade reflexões e práticas relacionadas ao consumo consciente, inclusive através de campanhas educativas;
IX - Contribuir para a redução das desigualdades regionais com políticas de desenvolvimento territorial sustentável;
X - Promover práticas produtivas ambientalmente sustentáveis;
XI - Promover o trabalho descente nos empreendimentos econômicos solidários.
XII – Fomentar a articulação em redes entre os grupos de economia solidária.
XIII – Propiciar a formação para autogestão, tendo em vista que esta forma de relação se diferencia fundamentalmente das relações que se estabelecem no sistema capitalista.”

A política deverá ser estruturada em sete pilares (artigo 6, incisos I ao VI): educação, formação, assistência técnica e qualificação; acesso a serviços de finanças e de crédito; o fomento à comercialização, ao Comércio Justo e Solidário e ao consumo responsável; o fomento aos empreendimentos econômicos solidários; o fomento a recuperação de empresas por trabalhadores organizados em autogestão; e o apoio à pesquisa e ao desenvolvimento e transferência de tecnologias.

O pilar “educação, formação, assistência técnica e qualificação” envolve ações que devem priorizar a elevação da escolaridade, a formação para a cidadania, a prática de autogestão e a qualificação técnica e tecnológica para a criação e consolidação de empreendimentos econômicos solidários (artigo 7º). Esse pilar alcança ações educativas em economia solidária, com o aperfeiçoamento da formação sistemática de trabalhadores dos empreendimentos econômicos solidários, formadores de gestores públicos que atuem na economia solidária feitos de forma descentralizadas, ou seja, por meio de instituições de ensino superior, entidades da sociedade civil (sem fins lucrativos), de governos estaduais e municipais.

Tal estudo será facilitado com o investimento em instalação de núcleos e redes, de caráter local, regional e nacional, de assistência técnica, gerencial, de assessoria e acompanhamento aos empreendimentos econômicos solidários, valendo-se de metodologias adequadas, as pedagogias populares e participativas.

O segundo pilar da política de Economia Solidária é a ampliação do “acesso aos serviços de finanças e de crédito”. A política de democratização do crédito coloca como prioridade o financiamento para capital de giro, custeio e aquisição de bens móveis e imóveis que sejam aplicados às atividades econômicas dos empreendimentos econômicos solidários.

Essas operações de financiamento integram linha especial de crédito, fornecida por Bancos Públicos, Cooperativas de Crédito, Organizações de Sociedade Civil de Interesse Público de Microcrédito (OSCIP's), Bancos Comunitários e Fundos Rotativos, mediante a apresentação de

garantias alternativas em substituição às garantias reais, conforme previsão normativa, incluindo as regras que garantam solidez e segurança na aplicação de recursos.

O Poder Executivo poderá, inclusive, uniformizar as taxas de juros nos empreendimentos contratados com os recursos do Fundo Nacional de Economia Solidária quando lastrearem dívidas de financiamentos de projetos econômicos solidários. Tal intervenção será realizada de acordo com os critérios e as normas operacionais estabelecidas pelo Ministério da Fazenda (art. 9, parágrafo segundo).

Por fim, o projeto ressalva que serão estendidos aos empreendimentos econômicos solidários (art. 10), os benefícios do programa público de crédito rural, que contempla condições especiais empréstimos e renegociações concedidas ao produtor rural, as suas associações, cooperativas e condomínios, previstos na lei n. 9.138, de 29 de novembro de 1995.

O pilar “fomento à comercialização, ao Comércio Justo e Solidário e ao consumo responsável” será outra base das políticas públicas com o fim de contemplar a criação de espaços de comercialização solidários, de apoio à constituição de redes e cadeias solidárias de produção, de comercialização, de logística e de consumo solidários, o assessoramento técnico contínuo e sistemático à comercialização, a promoção do consumo responsável e a priorização de produtos e serviços da Economia Solidária nas compras institucionais em todas as esferas.” (art. 11).

Como mencionado acima, o Decreto n. 7.358/2010 implementou o Sistema de Comércio Justo e Solidário, ordenado por parâmetros que visam promover relações comerciais mais justas e solidárias, articulando e integrando os Empreendimentos Econômicos Solidários e seus parceiros colaboradores, considerando como comércio justo o fluxo comercial diferenciado, baseado no cumprimento de critérios de justiça e solidariedade nas relações comerciais. A responsabilidade colaborativa entre os diversos participantes, com base na transparência em relação à composição dos preços e elaboração dos produtos/serviços, além do acesso à informação acerca dos produtos, processos e organizações participantes são traços característicos das relações comerciais nesse sistema.

O projeto de Lei em comento ressalva a necessidade de medidas que facilitem as contratações dos Empreendimentos Solidários de forma isonômica, o que também contribuiria ao fomento desses empreendimentos. Nesse sentido, prevê que nos contratos celebrados com a União, Estados e Municípios poderá haver tratamento diferenciado ao dos contratos administrativos convencionais (art. 12) – nos termos de nossa Constituição Federal (art. 37, XXI), as contratações realizadas pela Administração devem se submeter ao processo licitatório (Lei n. 8.666/93), salvo em casos específicos previstos na legislação vigente.

Com tal desiderato, o projeto prevê que nas contratações que envolverem o comércio justo, a administração pública poderá realizar processos de licitação com condições especiais diante de quaisquer das seguintes hipóteses (art. 13): (i) a administração pública contemplar um processo licitatório para participação exclusiva de empreendimentos econômicos solidários em contratos que envolverem valores de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais); (ii) os licitantes forem empresários que subcontratarem empreendimentos econômicos solidários para executar serviços ou fornecer produtos que representem até 30% (trinta por cento) do total licitado, podendo, nesse caso, os empenhos e pagamentos serem realizados diretamente aos empreendimentos econômicos solidários subcontratados; ou (iii) quando se estabelecer cota de até 25 % (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de empreendimentos econômico solidários, em certames para a aquisição de bens e serviços de natureza divisível.

O artigo 14 do projeto de lei faz ressalva expressa sobre a aplicação dos artigos 11 e 12 (referem-se às ações de fomento ao comércio justo e solidário e às contratações públicas da União, Estados e Municípios) nos incisos “I”, “III” e “IV”²⁵. Para fazer mais sentido ao intérprete, acreditamos que a versão escrita do projeto deveria se referir aos artigos “12” e “13” e incisos “I”, “II” e “III”. Assim, partindo do pressuposto de que os artigos do projeto estão redigidos de forma errada, teríamos que os processos licitatórios não terão o tratamento diferenciado e simplificado mencionado nos artigos “12” e “13” quando: (I) os critérios de tratamento diferenciado e simplificado para os empreendimentos econômicos solidários não forem expressamente previstos no edital convocatório de licitação; (II) o tratamento diferenciado e simplificado para os empreendimentos econômicos solidários não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado; e (III) quando a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos artigos 24 e 25 da Lei n. 8.666/1993.

O décimo pilar é o “fomento à recuperação de empresas por trabalhadores organizados em autogestão”. Trata-se de uma norma importante e que vem a contribuir para a implementação de meios recuperatórios aos empresários em crise, os quais poderão se valer de meios organizativos baseados em grupos sociais dos credores (trabalhadores) para estabelecer processos de recuperação extrajudicial ou judicial da empresa em crise. No Brasil, a Lei A Lei n. 11.101/2005 dispõe sobre a Recuperação Judicial e Falências (LRF) e introduziu os institutos de recuperação de empresas, seja na forma judicial ou extrajudicial.

No que diz respeito às opções de recuperação, a lei enumera como possibilidades de recuperação a alteração do controle societário, a constituição de sociedade de credores, o

²⁵ Art. 14º. “Não se aplica o disposto nos arts. 11 e 12 desta Lei quando: I - os critérios de tratamento diferenciado e simplificado para os empreendimentos econômicos solidários não forem expressamente previstos no instrumento convocatório; III - o tratamento diferenciado e simplificado para os empreendimentos econômicos solidários não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado; IV - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.”

usufruto da empresa e a constituição de sociedade de propósito específico para adjudicar os ativos do devedor em pagamento dos créditos (art. 50, LRF). Assim, os devedores podem estruturar a forma, ou as formas de recuperação, que melhor atenda ao seu perfil e seja adequada as suas condições econômicas e sociais²⁶. Embora seja uma lei recente, verifica-se que a formas organizativas que estimulam a autogestão e aprimoramento de informação são meios que precisariam ser mais estimulados, com mais divulgação sobre os benefícios e modelos societários.

O último pilar consiste no “apoio à pesquisa e ao desenvolvimento e transferência de tecnologias”. O artigo 15 do projeto prevê que o poder executivo desenvolverá ações que propiciem apoio à pesquisa e ao desenvolvimento e transferência de tecnologias apropriadas aos empreendimentos econômicos solidários.

III. Do Sistema Nacional de Economia Solidária

A consecução da Política Nacional de Economia Solidária e a garantia do direito ao trabalho associado está estruturado no capítulo III do projeto e far-se-á por meio do Sistema Nacional de Economia Solidária (SINAES), de órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos empreendimentos econômicos solidários e de instituições privadas afetas à economia solidária e que manifestem interesse em integrar o sistema. Esses órgãos e entidades atuarão em caráter independente e com autonomia nos processos decisórios, de conformidade com os princípios e diretrizes definidos pelo Conselho Nacional de Economia Solidária e demais órgãos responsáveis, cujos critérios poderão ser fixados diferentemente para os setores público e privado (art. 16 e parágrafos).

O SINAES será integrado pelos seguintes órgãos (art. 20): Conferência Nacional de Economia Solidária, instância responsável pela indicação das diretrizes e prioridades da Política Nacional de Economia Solidária e pela avaliação do SINAES, tendo conferências nas esferas federais, estaduais e municipais sob a coordenação de delegados da Conferência Nacional; o CNES,

²⁶ Art. 50: “Constituem meios de recuperação judicial, observada a legislação pertinente a cada caso, dentre outros: I – concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas ou vincendas; II – cisão, incorporação, fusão ou transformação de sociedade, constituição de subsidiária integral, ou cessão de cotas ou ações, respeitados os direitos dos sócios, nos termos da legislação vigente; III – alteração do controle societário; IV – substituição total ou parcial dos administradores do devedor ou modificação de seus órgãos administrativos; V – concessão aos credores de direito de eleição em separado de administradores e de poder de veto em relação às matérias que o plano especificar; VI – aumento de capital social; VII – trespasse ou arrendamento de estabelecimento, inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregados; VIII – redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva; IX – dação em pagamento ou novação de dívidas do passivo, com ou sem constituição de garantia própria ou de terceiro; X – constituição de sociedade de credores; XI – venda parcial dos bens; XII – equalização de encargos financeiros relativos a débitos de qualquer natureza, tendo como termo inicial a data da distribuição do pedido de recuperação judicial, aplicando-se inclusive aos contratos de crédito rural, sem prejuízo do disposto em legislação específica; XIII – usufruto da empresa; XIV – administração compartilhada; XV – emissão de valores mobiliários; XVI – constituição de sociedade de propósito específico para adjudicar, em pagamento dos créditos, os ativos do devedor.”

que é o órgão de articulação e coordenação de políticas e ações desenvolvidas pelos integrantes do SINAES²⁷, com a composição definida pela Conferência Nacional de Economia Solidária; os órgãos da administração pública federal responsáveis pelo desenvolvimento de políticas, programas e ações voltados, total ou parcialmente, à economia solidária; os órgãos e entidades de economia solidária dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; e as instituições privadas que manifestem interesse na adesão e que respeitem os critérios, princípios e diretrizes do SINAES.

O SINAES terá os princípios e diretrizes definidos nos artigos 17 e 18 do projeto. Os princípios são: I - estímulo ao desenvolvimento da economia solidária; II - universalidade e equidade no acesso às políticas públicas de economia solidária, sem qualquer espécie de discriminação; III - preservação da autonomia e respeito à dignidade das pessoas; IV - participação social na formulação, execução, acompanhamento, monitoramento e controle das políticas e dos planos de economia solidária em todas as esferas de governo; e V - transparência dos programas, das ações e dos recursos públicos e privados e dos critérios para sua concessão. E as diretrizes são: I - promoção da intersetorialidade das políticas, programas e ações governamentais e não-governamentais; II - descentralização das ações e articulação, em regime de colaboração, entre as esferas de governo; III - articulação entre os diversos sistemas de informações em Economia Solidária existentes nos níveis federal, visando a subsidiar o ciclo de gestão das políticas voltadas à economia solidária nas diferentes esferas de governo; IV - articulação entre orçamento e gestão; e V - estímulo ao desenvolvimento de pesquisas em temas afins à economia solidária e à capacitação de recursos humanos para atuação na área.

IV. Da previsão financeira para a Política Pública de Economia Solidária e conclusão.

O projeto estatui o Fundo Nacional de Economia Solidária (FNAES), sendo um fundo de natureza contábil com o fim de centralizar e gerenciar os recursos orçamentários para implementar a Política Nacional da Economia Solidária.

O FNAES é gerido por um Conselho Gestor, sendo formado por recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador; por dotações do Orçamento Geral da União; dos fundos ou programas que vierem a ser incorporados ao FNAES; de empréstimos externos e internos

²⁷ Responsável pelas seguintes atribuições: “a) convocar a Conferência Nacional Economia Solidária, com periodicidade não superior a 4 (quatro) anos, bem como definir seus parâmetros de composição, organização e funcionamento, por meio de regulamento próprio; b) propor ao Poder Executivo Federal, considerando as deliberações da Conferência Nacional de Economia Solidária, as diretrizes e prioridades da Política Nacional de Economia Solidária, incluindo-se requisitos orçamentários para sua consecução; c) articular, acompanhar e monitorar, em regime de colaboração com os demais integrantes do Sistema, a implementação e a convergência de ações inerentes à Política Nacional de Economia Solidária; d) definir, em regime, os critérios e procedimentos de adesão ao SINAES; e) instituir mecanismos permanentes de articulação com órgãos e entidades congêneres de economia solidária nos Estados, no Distrito Federal e nos Municípios, com a finalidade de promover o diálogo e a convergência das ações que integram o SINAES; f) mobilizar e apoiar entidades da sociedade civil na discussão e na implementação de ações públicas de economia solidária.”

para programas de economia solidária; de contribuições e doações de pessoas físicas ou jurídicas, entidades e organismos de cooperação nacionais ou internacionais; de receitas operacionais e patrimoniais de operações realizadas com recursos do FNAES; por 1% (um por cento) do lucro líquido das empresas públicas federais; e por outros recursos que lhe vierem a ser destinados.

Esses recursos são geridos pelo Conselho Gestor, que é um órgão deliberativo com composição paritária, presidido pela Secretaria Nacional de Economia Solidária e formado por órgãos e entidades do Poder Executivo e por Representantes da Sociedade Civil. A distribuição dos recursos ocorrerá de forma descentralizada entre os Estados, Distrito Federal, Municípios, Instituições Financeiras e Entidades da Sociedade Civil Sem Fins Lucrativos, em obediência a parâmetros e diretrizes apresentados como subsídios no âmbito do SINAES, incluindo:

- I – financiamento de assistência técnica, formação e qualificação de trabalhadores de empreendimentos econômicos solidários;
- II – linhas de crédito e financiamento para os empreendimentos econômico solidário, inclusive recursos para fundos de aval e equalização de taxas de juros;
- III – recursos para a implantação de infra-estrutura para o desenvolvimento de atividades produtivas por parte dos empreendimentos econômicos solidários, assim como para lugares de armazenamento e comercialização dos produtos e serviços da economia solidária;
- IV – outros programas e intervenções na forma aprovada pelo Conselho Gestor do FNAES.”

As transferências de fundos entre as unidades estaduais, o Distrito Federal e as Municipais ficam condicionadas ao oferecimento de contrapartidas; e, no caso de Municípios e Estados que possuam fundo específico para a economia solidária, o repasse de Fundo a Fundo será definido em regulamento. De tais requisitos poderão ser dispensados os Municípios cujas características territoriais, econômicas, sociais ou demográficas não permitam o repasse com base em contrapartidas ou de Fundo a Fundo.

Os recursos também poderão ser aplicados por meio de repasse para entidades privadas sem fins lucrativos cujos objetivos estejam em consonância com os do Fundo, desde que sejam atendidas as seguintes condições: o valor transferido esteja dentro do valor limite de aplicação por projeto e por entidade; o objeto social da entidade seja compatível com o projeto a ser implementado com os recursos repassados; o repasse de recursos do Fundo seja precedido por chamada pública às entidades sem fins lucrativos para a seleção de projetos ou entidades que tornem mais eficaz o objeto da aplicação; e a aquisição de produtos e a contratação de serviços sejam feitas com base nos princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade, sendo necessária, no mínimo, a realização de

cotação prévia de preços no mercado, para efeito do disposto no art. 116 da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993.

Com esse capítulo quarto, finaliza a exposição do projeto de lei de Economia Solidária. Essas são, pois, as principais observações relativas ao marco institucional de proposta legislativa que estabelece as diretrizes da política pública de Economia Solidária. Além da proposição desse projeto, outras medidas legislativas serão necessárias com o fim regulamentar o Sistema de Economia Solidária e permitir a eficiente aplicação do programa proposto. Enfim, a expectativa é que esse projeto ganhe a adesão do Poder legislativo e da sociedade brasileira a fim de que tenhamos, em breve, um Sistema de Economia Solidária, sendo certo que ainda teremos muito trabalho para implementar um ambiente institucional adequado de economia solidária no Brasil.

PERTINENCIA DE UN MARCO REGULADOR DE LA ECONOMIA SOLIDARIA EN LA REPUBLICA DOMINICANA.

Nicolás Cruz Tineo²⁸

INTRODUCCION

Inicio el presente trabajo por este título, debido a la actualidad del tema para la República Dominicana, cuyo régimen económico constitucional ha sido recientemente redefinido, mediante una reforma constitucional realizada por una Asamblea Revisora y que entró en vigencia el 26 de enero del 2010, la cual obliga reformar y adecuar las legislaciones económicas e incluir nuevas leyes regulatorias.

Aclaro que no soy especialista del derecho ni mucho menos, aunque si practicante de la economía solidarias, que ha vivido un rico proceso de construcción de pensamiento, conocimientos y visión de una economía alternativa, en la búsqueda de aportar a la lucha por superar el actual régimen capitalista, que ha llevado al extremo la deshumanización de la economía y por instaurar una sociedad del trabajo emancipado.

Para fines del presente trabajo asumimos como definición la propuesta por el proyecto de Ley que establece que la Economía Solidaria (ECOSOL), es un sistema de relaciones socioeconómicos, cultural y ambiental, desarrollado por el conjunto de formas económicas asociativas de trabajadores y trabajadoras, con prácticas solidarias y participativas para el bien vivir, el desarrollo integral del ser humano como fin de la economía, por lo tanto, no tiene fines lucrativos.

La ECOSOL está integrada por prácticas de la autogestión de los/as trabajadores/as como forma de dirección democrática colectiva, el Asociativismo como forma de propiedad común, la cooperación entre las entidades y personas participantes, la equidad social y de género, el comercio justo, la economía ecológica, la soberanía económica y la ética económica que se fundamenta en la no explotación del trabajo ajeno y el medio ambiente.

En el presente artículo expondremos un contexto global que nos ubique en la tendencia del desarrollo de la ECOSOL y su pensamiento y teoría, destacando su importancia estratégica para el futuro de la humanidad. A partir de aquí contextualizaremos el marco económico, social y político en que se discute el proyecto de ley en Dominicana y su pertinencia actual. Incluiremos un breve análisis de la legislación económica dominicana que demuestra el vacío jurídico en el que se desarrolla el sector de la ECOSOL y finalmente un esbozo del contenido general de la propuesta y los objetivos perseguidos. Espero con ello estar a la altura y cumplir con las expectativas de los organizadores del material a publicar.

²⁸ Economista. Director Ejecutivo del Instituto de Desarrollo de la Economía Asociativa (IDEAC). Secretaria Ejecutiva de la Red de Organizaciones de Economía Solidaria (REDESOL). República Dominicana.

1. Contexto Global de la Ley de Economía Solidaria.

Por necesidad vital, los seres humanos tenemos que vivir en sociedad, ya que nos garantiza la necesaria protección y seguridad para el logro de metas comunes de bienestar social y económico de la colectividad. Esto conlleva a que las personas busquemos la satisfacción de necesidades individuales y colectivas, generando espacios, prácticas y acciones de carácter solidario, entendidas estas como la responsabilidad mutua entre los seres humanos en el compromiso del bienestar colectivo, lo cual ha sido la base fundamental de la supervivencia humana y del desarrollo económico y social del hombre y la mujer.

La solidaridad en la economía, ha estado presente siempre como resultado de la acción social en la producción, reproducción, distribución, intercambio y consumo de bienes y servicios. Ha estado expresada en el sistema de propiedad colectiva que predominó por decenas de miles de años, hasta el florecimiento de las civilizaciones y la apropiación del excedente por las clases dominantes y está presente hoy en el quehacer económico de millones de personas en todos los países del mundo; imposible de ser desplazada, a pesar de no ser promovida ni visibilizada en el actual modo de producción capitalista y sus instituciones políticas, jurídicas y cultural dominantes.

La emergencia actual del concepto y propuestas de Economía Solidaria, ha surgido como un nuevo enfoque y visión económica, frente a la economía y las políticas neoliberales aplicadas en las últimas décadas en todo el mundo y que han generado y siguen generando grandes calamidades a las poblaciones de los distintos países, asociadas a la pobreza, la marginalidad, destrucción de los ecosistemas, incremento de las desigualdades y provocando violencias y destrucción de poblaciones enteras y desaparición de muchas especies animales y vegetales.

Como respuesta millones de trabajadores y trabajadoras en cada país, están construyendo nuevas formas de hacer economía con criterios de justicia, equidad, ecológicos, autogestionarios y de beneficios comunes para evitar aquellos males creados por el actual sistema de producción. La Economía Solidaria es considerada por las organizaciones de trabajadores y trabajadoras, de la sociedad civil, organismos internacionales, investigadores sociales, economistas y varios gobiernos, como una propuesta para el desarrollo alternativo a nivel nacional y local de los países, por eso ya existen en todo el mundo múltiples iniciativas que la convierten en una realidad impostergable.

Se verifica así la existencia de miles de organizaciones y entidades que aglutinan millones de trabajadores y trabajadoras, aportando grandes cantidades de riquezas, empleos, autoempleos y garantizando la redistribución más equitativa de las riquezas generada por el trabajo y la equidad social y de género, desarrollando acciones de protección y sostenibilidad de la ecología y de desarrollo de la democracia.

En el plano académico, ya tenemos cátedras, maestría, post grados y cursos extracurriculares de Economía Solidaria en muchas universidades del continente y Europa. En estos escenarios se elaboran una inmensidad de publicaciones físicas y electrónicas de innumerables autores, investigadores y académicos de todos los países. Así mismo, existen organizaciones especializadas, redes, proyectos en todos los países, entre ellas las globales RIPESS y RILESS que integran a decenas de redes nacionales y continentales en Latinoamérica y el Caribe, Asia, África, Europa, Estados Unidos y Canadá.

Se destaca la presencia en las constituciones de muchos países, leyes y programas de gobiernos que propugnan por la necesidad de promover, fomentar y proteger la economía solidaria, como alternativa de organización económica incluyente y de desarrollo sostenible, como sucede en Brasil, Venezuela, Bolivia, Ecuador, Colombia, México, España, la Unión Europea, Canadá, etc.

Como ejemplo podemos citar la importancia de la economía solidaria en la Unión Europea, que para el 2008 generaba alrededor de 12 millones de empleos directos en las distintas entidades que la componen, equivalentes al 7% de la población asalariada de la Unión y sólo las cooperativas empleaban a cerca de 4 millones de trabajadores y suman 143 millones de socios/as#. Así mismo para el 1999 esta representaba entre el 2% y el 14% del empleo de Hungría, Brasil, Finlandia, Argentina, Reino Unido, EEUU, Bélgica y Países Bajos, con un promedio del 5% de 22 países y cerca del 8% en promedio para Alemania, Bélgica, España, Finlandia, Francia, Portugal, Reino Unido y Suecia juntas#. Para esa fecha el aporte de la economía solidaria al PIB representaba ya el 7.2% en los Estados Unidos, el 5.1% en Japón, el 2.2% en Alemania, por solo citar algunos países.

2. En el Contexto de la República Dominicana.

2.1. Los Trabajadores Autónomos Base Social de la ECOSOL

La economía capitalista “formal” de la República Dominicana, debido a la estructura de su formación económica y social, a penas es el 30% del total de la economía, siendo incapaz de absorber cerca del 70% de los trabajadores en su mercado de trabajo. Por eso existe un histórico alto nivel de desempleo y actividades desarrolladas por los trabajadores por cuenta propia o autónomos en constante crecimiento. Se estima# que cerca del 56.6% y el 14.4 % de desempleo permanente de la población trabajadora está dentro de los mal llamados trabajadores y trabajadoras informales, microempresarios/as, chiriperos/as y que para los fines de la economía solidaria les llamamos trabajadores y trabajadoras autónomos.

Los trabajadores autónomos representan una fuerza laboral en crecimiento, ya que para el año 2000 de una población total ocupada de 3.04 millones, 1.6 millones (52.9%) correspondía a este tipo de trabajadores; mientras que en el 2009 de un total de 3.6 millones de personas ocupadas, 2 millones (56.6%) eran de este sector. De mantenerse la tendencia experimentada en el período

2000-2009, al finalizar el 2010 se estima que un 61% de la población dominicana dispondrá de empleos solo en este sector. De manera particular la informalidad por sectores se destaca aun más en la agropecuaria con 88%, construcción con 85%, transporte y comunicaciones con 73% y comercio con 69%.

2.2. Condiciones en que Viven los Trabajadores Autónomos.

La realidad es que más de cinco (5) millones de trabajadores/as realizan sus ingresos fuera del sistema capitalista o el llamado mercado formal en la República Dominicana y por lo tanto, no disfrutan del sistema de seguridad social, imposibilitados de acceder satisfactoriamente a servicios de créditos, capacitación, asistencia técnica, acceso a mercados, empleos remunerados y otros servicios sociales y ni siquiera de políticas públicas efectivamente bien focalizadas. Es decir, que casi las tres quinta parte de los/as trabajadores/as no disfrutan de los criterios de un Trabajo Decente, el cual según la OIT, es aquel “trabajo productivo, en el cual se protegen los derechos, engendra ingresos adecuados y genera una protección social apropiada”.

La República Dominicana a pesar de más de cinco (5) décadas de crecimiento económico sostenido, persisten y se reproducen muy altos niveles de pobreza, alrededor del 37% de la población entre ellos cerca del 18% en extrema pobreza.

El modelo de desarrollo impuesto profundiza su estructura excluyente, centralizadora y concentradora de las riquezas, de las inversiones públicas y privadas, de las decisiones políticas y de las innovaciones tecnológicas, en las grandes empresas y corporaciones nacionales y extranjeras, ubicadas en los grandes centros urbanos (el gran Santo Domingo y Santiago) y el exterior, dejando en el atraso y la pobreza a la población y pueblos del interior especialmente del suroeste y las provincias fronterizas.

Por eso, mientras en Santo Domingo Distrito Nacional, capital de la República, las provincias de Santo Domingo y Santiago, zonas metropolitanas, acusan pobrezas de 16.8%, 25.3% y 27.5% respectivamente, las provincias suroeste fronterizas con Haití, de Elías Piña, Bahoruco y Pedernales casi triplican sus niveles de pobreza con el 69.7%, 63% y 60.4% de personas empobrecidas. Así mismo, mientras la pobreza a nivel urbano se ubica en solo un 26.2% de la población total, la rural es casi el doble con un 47.7%.

La concentración del ingreso se refleja en que el 20% más pobre recibía a penas el 2.6 % de los ingresos monetarios, mientras que el 20% más rico obtenía el 57.1%, de los ingresos. Así mismo, el Índice de Desarrollo Humano desde 1975 al 2006 solo creció un 25% cuando el PIB se duplicó. En vez de disminuir la desigualdades siguieron creciendo, tanto que hoy el 10% de los individuos más ricos reciben ingresos 23 veces superior que el 40% más pobres.

En este contexto se generan y reproducen relaciones de poder vertical, clientelar y centralizado, especialmente en los gobiernos locales, que a pesar de la función legal como promotores del

desarrollo local, se mantienen al margen de este, por sus bajas competencias, capacidades institucionales y la apatía de sus ciudadanos/as.

Las instituciones del gobierno central y de los municipios distritos municipales, tienen muy bajo nivel de desarrollo institucional, imposibilitando la generación de capacidades locales en términos organizativos, económicos, tecnológicos, políticos y culturales que garanticen la gestión del desarrollo humano sostenible.

Esta situación reduce el aprovechamiento de las opciones y oportunidades para la creación, utilización eficiente y la ampliación de las potencialidades locales que ofrecen los recursos naturales, los talentos humanos y las organizaciones para el ejercicio pleno de las libertades individuales y la felicidad colectiva.

Sin embargo en el marco de esta realidad los trabajadores y trabajadoras desarrollan distintas estrategias de sobrevivencias, generando procesos asociativos y solidarios de inserción social y de participación económica y política, en un mercado que les margina, explota y destruye sus energías, su entorno y su cultura.

Como estrategia de sobrevivencia y reproducción en el marco de esta situación contraria, las iniciativas solidarias de los trabajadores autónomos, tienen que desarrollar formas de gestión y de autogestión, de acción colectiva, de articulación económica (economías de escala) y de integración, intercambios y cooperación técnica y financiera, etc., para el acceso a mercados alternativos y convencionales, tanto de productos como de servicios e incidir frente a las instituciones del Estado y de cooperación internacional.

Por la inexistencia de una legislación propia, las iniciativas de economía solidaria son ignoradas por las políticas públicas y obligadas a competir en un mercado que está hecho a favor de las grandes empresas y el Estado.

2.3. Pertinencia de un Marco Regulador en Dominicana.

En la República Dominicana gran parte de las Organizaciones Sociales que surgieron por la asociación de sectores de pequeños productores rurales (caficultores, cacaocultores, bananeros, cañeros, etc.) de pobladores (vecinos, barriales, comunitarios, etc.), y sociales (mujeres, jóvenes, etc.), y grupos de servicios (ONG y fundaciones), se constituyeron por iniciativa propias y/o promovidas para desarrollar iniciativas económicas asociativas y acciones sociales.

Estas formas empresariales asociativas junto a las cooperativas, que operan bajo la lógica de la cooperación en las relaciones económicas, en la búsqueda del bienestar común y por lo tanto, sin fines lucrativos, constituyen hoy el sector solidario de la economía del país, el cual es determinante para la vida, la sobrevivencia y el desarrollo local sostenible de los sectores más marginados, especialmente de la población rural más pobre.

Existen con estas características varias confederaciones, decenas de federaciones, miles de asociaciones, cientos de cooperativas, cientos de ONG, grupos de ayuda mutua y otros de economía asociativa, que aglutinan más de un millón de personas y según se estima, aportan cerca del 7% del PIB#, desarrollando sus actividades económicas locales, con resultados muy exitosos en términos sociales, económicos y ambientales.

Es un sector que hace una gran y efectiva labor de combate a la pobreza, por lo cual ha merecido incluso el reconocimiento público y han demostrado ser experiencias con vigorosas estrategias de desarrollo local sostenible en muchas comunidades del país.

Sin embargo, esta modalidad de hacer economía, con fines sociales y de beneficios común, adolece de una identidad colectiva propia como sector, no cuenta con reconocimientos, ni de políticas públicas que les favorezcan, por no contar con un marco jurídico e institucional apropiado, viéndose obligadas a actuar y sobrevivir en el contexto económico, legal e institucional creado para el sector capitalista privado y su Estado. Esta situación les pone en condiciones de completa desventajas, frente a aquellos.

La Economía Solidaria (ECOSOL) en la República Dominicana viene, sin embargo, posicionándose y identificándose como tal. A partir del 2007 hemos iniciamos una labor de investigación, estudios, talleres de consulta, conferencias, debates, etc. nacionales, incluyendo un seminario y un congresos internacional, realizados en el país y en base a cuyos resultados, hemos elaborado el proyecto de Ley de Economía Solidaria que fue sometido al Congreso Nacional en noviembre del 2010.

La elaboración de la propuesta fue un rico y dinámico proceso de participación de cientos activistas sociales de ambos sexos entre ellos/as dirigentes y miembros de organizaciones de la ECOSOL, técnicos, académicos, investigadores, juristas, economistas, religiosos, etc.

En este proceso que nos pone en el debate actualizado sobre enfoques de desarrollo y a tono con los cambios que se registran a nivel mundial en esta materia, también quedó constituida la Red de Organizaciones de Economía Solidaria (REDESOL), integrada por más de 27 organizaciones, entre las cuales están las principales confederaciones y federaciones de trabajadores autónomos, tales como: la Confederación Nacional de Mujeres del Campo (CONAMUCA), Federación de Caficultores de la Región Sur (FEDECARES), Confederación Nacional de Cacaocultores Dominicanos Inc. (CONACADO), Unión de Asociaciones de Caficultores del Norte (UNACAFEN), y el Bloque de Cacaoteros No.2 de Canacado., de las cooperativas con el Consejo Nacional de Cooperativas (CONACOOOP) y la Federación de Cooperativas del Cibao Central (FECOOPCEN) y varias ONG de fomento económico asociativo entre ellas, el Instituto de Desarrollo de la Economía Asociativa (IDEAC), el Instituto de Capacitación para Autogestión Popular (INCAP) y el Fondo de Inversiones Solidarias para la Autogestión (FINSIA)

A pesar de que, tanto la antigua Constitución República que reconocía a las cooperativas como entidades económicas asociativas, como la nueva promulgada en enero del 2010 que reconoce la ECOSOL y la economía popular, la legislación económica dominicana vigente y las políticas económicas que de ella se derivan, marginan al sector solidarios de la economía y solo actúa en atención y beneficios de la economía capitalista privada y pública.

Con la propuesta de Ley de Economía Solidaria, pretendemos superar estas situación y contribuir a actualizar y modernizar la legislación económica dominicana, ya que se enmarca dentro del nuevo Régimen Económico definido por la recién promulgada Constitución, la cual establece la pluralidad del mismo, al reconocer todas las formas de hacer economía y especialmente para hacer practicable su Artículo 222 de la actual Constitución de la República Dominicana.

La labor realizada por nosotros, ha permitido que el tema sea considerado y asumido por distintos sectores del movimiento social dominicano e incluso reconocido por otros sectores de la sociedad civil, el Estado y los medios de comunicación. No obstante, la falta de un marco jurídico, impide su institucionalización y por tanto, ser sujeto de las políticas económicas del Estado.

El proyecto de ley de ECOSOL que cursa en el Congreso Nacional cobra mucho mayor importancia, debido a que en los momentos actuales como iniciativa y exigencia de la sociedad civil, en febrero del 2011 el Ejecutivo envió al Congreso Nacional un proyecto de Ley de Estrategia Nacional de Desarrollo (END) con un horizonte de 20 años, elaborado por el gobierno y el sector empresarial en consulta con los sectores sociales.

La de ECOSOL es una propuesta de ley marco que aglutina las empresas, instituciones e iniciativas económicas de miles de trabajadores organizados en las organizaciones económicas asociativas, las cooperativas, grupos de autoayuda, grupos de gestión de bienes comunes tales como: territorios comuneros, cuerpos de agua, áreas protegidas, Organizaciones No Gubernamentales de Desarrollo Económico, etc., constituidas por pequeños/as productores/as y trabajadores/as autónomos rurales y urbanos.

Aún siendo organizaciones económicas asociativas, muchas de estas se han ido incorporando al buscar su personería jurídica, en la ley 127 como cooperativas o la ley 122-05 de entidades sin fines de lucro y muchas otras se mantienen al margen. Estas leyes por su naturaleza, tienen limitaciones o no responden a los objetivos económicos solidarios, por lo que la propuesta de ley de Economía Solidaria crearía un espacio común de identidad y de regulación apropiada a las actividades económicas que realizan estas organizaciones.

Esperamos que durante las discusiones que ya iniciaron con el informe preparado por la Oficina Técnica de Revisión Legislativas (OFITREL) de la Cámara de Diputados y sanción final de esta propuesta de Ley, prime el espíritu del interés colectivo y la sensibilidad por los/as trabajadores/as

mas explotados/as del país, quienes a pesar de ello, no se han rendido ante la adversidad que les ofrece actual modelo económico e institucional, que no les visibiliza y ni les considera como sujetos importantes de generación de riquezas materiales, organizativas, culturales y espirituales para la nación.

Especial atención pone la ley a la estimulación al cuidado del medio ambiente, al establecimiento de relaciones justas en el mercado en marco de comportamiento ético y transparente de los distintos agentes, el logro de la equidad social y de género, el desarrollo de los sectores productivos nacionales y la soberanía alimentaria, el desarrollo de un ciudadano y ciudadana solidario/a con responsabilidad colectiva, la regulación de la autogestión de los recursos y bienes comunes, etc.

Para regular y proteger las actividades de este sector y promover su desarrollo sostenible, es de vital importancia la aprobación por el Congreso Nacional del presente proyecto de ley, el cual permitirá el desarrollo de todo el potencial acumulado en el sector solidario de la economía e incorporarlo al proceso de modernización y desarrollo que vive la República Dominicana, junto a los sectores Privado y el Estado, con lo cual, se obtendría la integración de los trabajadores y trabajadoras autónomos, a las acciones del desarrollo económico y social sostenible de la República Dominicana.

2.4. La Legislación Vigente y la ECOSOL.

La Constitución de la República establece en su artículo 222, que el Estado debe reconocer el “aporte de las iniciativas económicas populares al desarrollo del país; fomenta las condiciones de integración del sector informal en la economía nacional; incentiva y protege el desarrollo de la micro, pequeña y mediana empresa, las cooperativas, las empresas familiares y otras formas de asociación comunitaria para el trabajo, la producción, el ahorro y el consumo, que generen condiciones que les permitan acceder a financiamiento, asistencia técnica y capacitación oportunos.”

Este es un mandato que obliga al Estado Dominicano a apoyar con políticas públicas favorables al desarrollo de la economía de los sectores populares que se organizan bajo distintas formas empresariales solidarias, expresadas en entidades económicas asociativas de beneficio común, con el objetivo de mejorar sus condiciones de vida, superar la pobreza y garantizar las condiciones para el bien vivir.

Así mismo existen un conjunto de leyes estudiadas para la formulación del proyecto de ley de ECOSOL que de alguna u otras formas, tocan a las entidades de la ECOSOL en la República Dominicana. Entre las más relacionadas están:

- Ley No 122-05 sobre Regulación y Fomento de las Asociaciones sin Fines de Lucro, aunque comparte algunos principios y características con las del sector de la economía solidaria, no puede incorporar a todo el sector solidario.
- Ley No. 127 -64 General de las Cooperativas y su reglamento, que regulan a las instituciones cooperativas y su mecanismo de integración, la cual aunque coincide en los valores y principios de la ECOSOL, deja fuera a las entidades económicas asociativas que no se ajustan a su modelo organizativo.
- Ley 31, que crea el Instituto de Desarrollo y Créditos Cooperativo (IDECOOP); que crea la entidad reguladora de la cooperativa y por lo tanto, no interviene en otras formas económicas asociativas existentes.
- Ley para el Fomento de las Micro, Medianas y Pequeñas Empresas, 2008; que solo está dirigida al fomento y promoción de las MIPYMES y sus asociaciones y que desde el punto de vista del desarrollo del sector solidario, es contraria ya que fomenta el individualismo.

Según un diagnóstico que elaboramos sobre el marco jurídico del sector de la República Dominicana, con excepción de la Constitución del 2010 que es posterior a este estudio, las leyes analizadas que aplican al ECOSOL no promueven la organización y el fortalecimiento del sector. En este estudio se llega a las conclusiones de que el ordenamiento jurídico solo regula y promueve la organización empresarial de propiedad privada, que opera bajo la modalidad de contratación de fuerza de trabajo, de ahí la llamada economía formal.

Así mismo, el grueso de las regulaciones económicas aplica fundamentalmente para ese tipo de organización, mientras que la legislación para otras organizaciones económicas, como las basadas en la propiedad común y la asociatividad de los/as trabajadores/as, no están igualmente desarrolladas.

Por su parte se comprobó la carencia de disposiciones que, además de usar un lenguaje no sexista, promuevan la participación y asegure las condiciones necesarias para que las mujeres participen en los emprendimientos económicos y que les permita superar las barreras sociales, familiares, económicas, culturales y estructurales que restringen sensiblemente sus oportunidades de contribuir a mejorar sus condiciones de vida, las de sus familias y de la comunidad.

No se incorpora la dimensión social que forma parte también de la economía mixta, y que debe integrar las políticas de fomento al empleo y la distribución de la riqueza. Por lo tanto, no regula el registro de las unidades de economía solidaria (ni de sus subsectores), vacío que redundaría en el no reconocimiento social de este sector y de las mismas unidades que conforman el ECOSOL.

No se promueve la autogestión ni prácticas democráticas orientadas a la consolidación de un modelo de desarrollo alternativo y no contemplan mecanismos de interlocución y participación de la ECOSOL en los planes de desarrollo, desde el nivel local hasta el central.

Los únicos incentivos que pueden recibir las unidades de la economía solidaria, con base a la legislación vigente, son de exención de impuestos y en algunos casos acceso a créditos. De allí la pertinencia de una legislación especial que contribuya al reconocimiento de este sector y su aporte al desarrollo del país, en términos económicos, sociales y culturales.

3. Contenido General de la Ley de ECOSOL Dominicana

3.1. Visión Estratégica de la Ley.

Plantea que el desarrollo sustentable, privilegia y valora apropiadamente los recursos naturales y los procesos productivos y sus efectos en el medio ambiente y la biodiversidad, razón por la cual, aquel es posible sólo si es ecológicamente equilibrado, socialmente justo y económicamente sostenible y por lo tanto, es de carácter estratégico para el desarrollo sostenible de la nación dominicana, el reconocimiento, promoción, protección y fomento Estatal del sector de la economía solidaria.

Esto así ya que la ECOSOL hace grandes aportes a la economía nacional y a la participación de los/as trabajadores/as como actores sociales claves del desarrollo sostenible, por lo que es de alto interés social la aprobación y aplicación de un marco jurídico que reconozca, regule y proteja estas formas de organización económicas basadas en la autogestión de los medios de producción comunes, los recursos naturales, los bienes y servicios comunitarios.

El proyecto de ley en su texto plantea además, que la economía solidaria constituye un sector importante para creación y protección de empleos y autoempleos y la generación de ingresos, por parte de los trabajadores y trabajadoras, ofreciéndoles la oportunidad de acceso y la autogestión de bienes y servicios de calidad, a precios más justos, en un marco de cooperación y en la búsqueda de la equidad social, de género y respeto al medio ambiente.

Como parte de los componentes claves de la ECOSOL reconoce que las trabajadoras enfrentan mayores dificultades que los trabajadores para insertarse en la actividades económicas y políticas, a causa de la cultura patriarcal que las sobreexplota, en situación de discriminación y desventaja social respecto a los hombres, por lo que destaca la necesidades específicas de género, promueve y asegura a las trabajadoras, en el contexto del marco jurídico de la ECOSOL, igual acceso, control, oportunidades y real ejercicio de derechos que a los trabajadores.

Visibiliza el importante aporte al desarrollo social, económico, político y cultural que hacen al país, que hacen los numerosos emprendimientos económicos autogestionados por los trabajadores autónomos, que constituyen la base social que integra la economía solidaria en la República Dominicana, con la generación y protección de empleos y autoempleos, divisas y organizaciones autónomas, las cuales contribuyen a la redistribución de los ingresos, la promoción de la equidad de género, la preservación del medio ambiente, la eliminación de la pobreza y exclusión social,

mediante prácticas basadas en el trabajo y la solidaridad humana como valores centrales de la economía.

3.2. Enriquece el Marco Conceptual de la Legislación Económica Dominicana

Como la ECOSOL es una propuesta científica en construcción para entender y transformar la sociedad, la propuesta de la ley de ECOSOL dominicana, adopta y desarrolla, a partir de los aporte teóricos de distintos autores, un conjunto de conceptos y definiciones que permiten la comprensión de la propuesta, tanto en términos teóricos como filosóficos, al tiempo que genera diferencias con la expresiones de la economía capitalista, la cual tiene su propio cuerpo de categorías y conceptos convenientemente elaborados. Es así que para los fines de la propuesta fue necesario introducir los siguientes conceptos con sus definiciones principales:

Sector de la ECOSOL, es el integrado por entidades de la economía solidaria como formas de organización de los trabajadores y trabajadoras, tales como las cooperativistas, Organizaciones Económicas Asociativas, los emprendimientos Comunitarios y organizaciones de beneficios común, entre las cuales están las de gestión de bienes y territorios comunes, organizaciones de autoayuda, las redes de integración de organizaciones y de colaboración y de cooperación de la ECOSOL, organizaciones no gubernamentales de desarrollo y servicios a terceros de carácter no lucrativas y que apoyan el desarrollo de emprendimientos de la ECOSOL, a través de créditos, asesoría técnica, capacitación, entre otras. Se diferencia de los Sectores Estatal y Privado por la autogestión de los/as trabajadores y trabajadoras y los fines sociales y no lucrativos de sus entidades.

Empresa u Organización Económica Solidaria, es la unidad socio-económica integrada por cierto número de trabajadores y trabajadoras autónomos, con el objetivo de crear y organizar una empresa autogestionaria de bienes comunes y con reconocimiento estatal, cuyas actividades deben cumplirse con fines de interés social, en beneficio de su membresía y de la comunidad y que valora el trabajo humano por encima de las cosas.

Es una de las formas de organización económica que crean los trabajadores/as autónomos/as como estrategia de protección, de legitimación, de acceso al mercado y de garantizar el desarrollo sostenible de sus procesos económicos, sociales y culturales.

En ese sentido plantea que uno de los objetivos principales que define la razón de las empresas u organizaciones de Economía Solidaria, es dar el justo valor al trabajo personal, del cual solamente se apropia quien lo realiza, evitando con ello la explotación del trabajo ajeno.

La Autogestión, es la dirección de las empresas y entidades de economía solidaria por parte de los trabajadores/as, a través de la asociatividad y la apropiación colectiva de los medios y los procesos de producción, reproducción, distribución y consumo, desarrollando la democracia

participativa, la dirección colectiva y las prácticas innovadoras de organización del trabajo, en cuya dinámica se genera relaciones de cooperación entre los/as trabajadores/as.

Trabajo Autónomo, es aquel cuyo principal recurso y factor que invierten y gestionan los y las trabajadores/as en sus unidades económicas es precisamente su fuerza de trabajo.

Especialmente forman parte de esta definición los/as trabajadores y trabajadoras por cuenta propia urbanos y rurales, quienes gestionan sus propios medios de producción y servicios, sin explotar el trabajo ajeno.

El Género, es el conjunto de prácticas, representaciones, normas y valores construidos socialmente a partir de la diferencia sexual anatómico-fisiológica, es decir, son características culturalmente específicas que identifican el comportamiento social de mujeres y hombres. El género alude a los roles asignados culturalmente a hombres y mujeres que generan relaciones desiguales de poder que crean desventajas y discriminación a las mujeres respecto a los hombres.

La Equidad de Género, es el proceso de ser justo con mujeres y hombres; proceso que requiere de la adopción de medidas para compensar las desventajas históricas y sociales que han tenido y tienen las mujeres con respecto a los hombres por razones de género. La equidad conduce entonces a la igualdad.

El Comercio justo, es una práctica y organización alternativa de comercio mundial integradas por pequeños y medianos productores, empresas de comercialización y consumidores, basada en el diálogo, la transparencia y el respeto, que busca mayor equidad en el comercio nacional e internacional, con la aplicación de normas de relaciones mas justas y equitativas de trabajo, de intercambio, de género y ambientales que contribuyen al desarrollo sostenible, ofreciendo mejores condiciones comerciales y asegurando los derechos de productores(as) y trabajadores(as).

El Consumo Responsable, es el acto de compra de un bien o servicios realizado por un(a) consumidor(a) en el que busca no sólo de la satisfacción de una necesidad, sino además para ser parte activa y virtuosa de los procesos económicos, medioambientales y sociales que posibilitan el bien o producto consumido. El objetivo final es favorecer la conservación del medio ambiente y la igualdad social, mediante el consumo de bienes y servicios ofrecidos por empresas y trabajadores que conservan el medio ambiente y practican la solidaridad en su actividad económica. Dentro de este concepto entra el tema de la finanzas éticas y solidarias.

El Bienvivir, es el ejercicio humano de valerse de las mediaciones materiales, políticas, educativas y de información, no solo para satisfacer éticamente necesidades biológicas y culturales de cada individuo, sino para garantizar éticamente la realización de todo lo que se pueda concebir y desear por la libertad personal y que no niegue la libertad pública. El bienvivir solidario implica

respetar el deseo personal y promover su realización, en la misma medida que se respeta el deseo público y se promueve su realización.

La Economía Ecológica, es la superación de la explotación rentista y apropiación individual de los recursos naturales y la biodiversidad como bienes comunes, que busca la preservación del medio ambiente y la sostenibilidad ecológica del planeta, mediante el uso racional de los recursos naturales, con lo cual se logra ser solidarios, no solo entre los seres humanos y entre estos y otros seres vivos, sino además, con las generaciones futuras. Las empresas u organizaciones de economía solidaria deben asegurar la protección de los recursos naturales, basadas en la observación de tres normas o reglas mínimas: a) ningún recurso renovable deberá utilizarse a un ritmo superior al de su regeneración y reproducción, b) ningún contaminante deberá producirse a un ritmo superior al que pueda ser reciclado, neutralizado o absorbido por el medio ambiente, c) ningún recurso no renovable deberá aprovecharse a mayor velocidad de la necesaria para sustituirlo por un recurso renovable utilizado de manera sostenible.

La Soberanía Económica, dentro de la cual se ubica la **Soberanía Alimentaria**, que es un sistema que garantiza a los/as consumidores/as los derechos a la alimentación suficiente, oportuna y de calidad para una buena nutrición y a los productores a producir los alimentos bajo sus saberes, culturas, tradiciones, infraestructuras y técnicas productivas; con sus semillas y el patrimonio genético local y nacional.

El Excedente Económico, valor neto generado al final de un período económico por las organizaciones o empresas de economía solidaria, el cual es asignado según proporción a los fondos definidos y establecidos en la presente ley y la parte correspondiente a sus socios distribuido de acuerdo a lo establecido en los estatutos de cada empresa u organización de ECOSOL.

3.4. Asegura la Reproducción Económica del Sector de ECOSOL

Como el sector de la ECOSOL trata no solo sobrevivir, sino además reproducirse, debe distinguirse del sector capitalista y estatal de la economía garantizando su autonomía frente a estos. En ese sentido se caracteriza por la distribución de los excedentes en proporción a la participación y el patrocinio de los y las asociadas/os y por que la racionalidad económica está basada en el trabajo y la solidaridad, como elementos articuladores de los procesos de producción, reproducción, distribución, intercambio y consumo. Así mismo porque el sector de ECOSOL opera en el marco de un régimen democrático y participativo que define a las personas como sujeto y fin del desarrollo, y a la economía como medio para mejorar la calidad de vida de las personas y sus comunidades.

La propuesta de Ley de ECOSOL es muy innovadora en sus disposiciones relacionadas con la dinámica económica del sector, ya que establece todo un sistema de distribución del excedente

económico de las empresas y entidades de la ECOSOL, como mecanismos de acumulación social de riquezas, que aseguraría la reproducción ampliada del sistema.

En este sentido la ley propone la creación, a partir de determinados porcentajes de los excedentes, la creación de distintos fondos, tales como: a) el Fondo Solidario, que será destinado a atender las obras sociales para mejorar las condiciones de vida de la membresía de la empresa u organización de la ECOSOL y sus comunidades, b) el Fondo de Reserva, que se destinará a la compensación de pérdidas o déficit de las empresas, c) el Fondo de Reinversión, destinado al crecimiento y sostenibilidad económica de la empresa y podrá utilizarse para realizar inversiones en activos fijos y activos variables que permiten la ampliación de las operaciones y sostenibilidad de la empresa u organización, d) el Fondo de Educación: destinado a la educación, concienciación y sensibilización de los/as asociados/as y la comunidad sobre los valores de la ECOSOL y el bien vivir, así como para el desarrollo de campañas de promoción en beneficio del sector y la población y e) el Fondo de Investigación y Desarrollo Tecnológico, destinado al desarrollo tecnológico de la empresa u organización, mediante la adquisición de conocimientos e innovaciones tecnológicas, realización de investigaciones y estudios técnicos, económicos y la capacitación técnica de los/as asociados/as y personal asalariado de la empresa u organización.

Así mismo, como ley de interés social que tiene por objeto dotar de un cuerpo legal al sector de economía solidaria, garantiza su protección y fomento, reconociendo el aporte de este sector de la economía al desarrollo social, económico y cultural del país, mediante la redistribución de la riqueza, generación y protección de empleos y autoempleos, protección al medio ambiente, fomento de la equitativa y justa relaciones sociales, la democracia participativa y el bien vivir.

Como garantía para su reproducción como sistema económico, social y político, el proyecto de ley propone la creación de un conjunto de instituciones y disposiciones que obligan al estado, proteger, fomentar y ejecutar políticas públicas que les favorecen. Es así que introduce la creación de los organismos de coordinación, supervisión y fomento del sector, entre ellos: a) el Consejo Dominicano de Economía Solidaria (CODESOL), como entidad autónoma, mixta y descentralizada, con personería jurídica y patrimonio propio, cuyo objetivo es dirigir y coordinar la política pública para el fomento, fortalecimiento y expansión del sector de economía solidaria, b) el Fondo de Fomento de Economía Solidaria (FONDESOL), con el objetivo de financiar el desarrollo y expansión de las empresas u organizaciones de ECOSOL.

Así mismo, dispone para todas las empresas u organizaciones de ECOSOL registradas y certificadas de acuerdo a lo establecido en la presente Ley, la exención de todos los tributos, impuestos, tasas, contribuciones especiales, de carácter nacional o municipal. La exención del pago de impuestos es extensiva a los actos relativos al registro y certificación de dichas entidades.

3.5. Su Distinción por los Principios y Valores que Práctica.

El proyecto de ley para evitar la suplantación y el aprovechamiento por parte de entidades y empresa no solidaria de los beneficios de la presente ley, establece los principios y valores que deben observar las organizaciones o empresas de ECOSOL, especialmente los sustentados en la preeminencia del ser humano y su trabajo sobre el capital y las cosas.

Así mismo, define los fines del sector de Economía Solidaria que se fundamentan en la generación de prácticas que produzcan y consoliden una cultura solidaria, creativa y emprendedora para el bien vivir, a través de la promoción y búsqueda de condiciones dignas para los trabajadores y trabajadoras, evitando la apropiación privada del trabajo ajeno y los bienes comunes.

Como especificación de la diferenciación con entidades de la economía capitalista, la ley establece los distintos sub-sectores o formas de organización, que componen el sector de ECOSOL, son estos: a) sub- sector de emprendimientos de carácter comunitario, constituidos por pequeños grupos de un mínimo de siete (7) y máximo catorce (14) personas asociadas, del área urbana o rural, dedicadas a la autogestión de bienes comunes y de la producción de bienes o servicios, básicamente para la satisfacción de sus necesidades de consumo y de apoyo mutuo, b) el sub-sector de Organizaciones Económicas Asociativas, conformadas por empresas u organizaciones de tipo asociativo, integradas por trabajadores o trabajadoras autónomas, productores(as), artesanos(as) o prestadores(as) de servicios que se asocian entre sí y en organismos de segundo o tercer grado con el fin de producir o comercializar en conjunto y distribuir entre ellos/as los excedentes obtenidos, c) organizaciones cooperativas que constituyen el sub-sector cooperativista, d) las organizaciones no gubernamentales de desarrollo y servicios a terceros de carácter no lucrativo que apoyan actividades económicas de la empresa u organizaciones de ECOSOL, a través de asesoría, capacitación, crédito y/o asistencia técnica.

Finalmente la ley contempla todos los elementos relacionados con los órganos de dirección, las funciones, las normas y regulaciones, los derechos, los deberes, las sanciones, tanto de los miembros de la entidades, como de las entidades mismas, incluyendo las creadas por la misma ley, con lo cual establece claros los contornos del sector de la economía solidaria dentro de la formación económico y social de la República Dominicana.

Santo Domingo, 30 de mayo del 2011.

2.2 Mutuales

- ALREDEDOR DE LA LEGISLACIÓN MUTUAL, *por Armando Alfredo Moirano*
- TENDENCIAS DE LA LEGISLACIÓN SOBRE LA ECONOMÍA SOLIDARIA Y SUS EFECTOS EN EL MUTUALISMO COLOMBIANO, *por Hernando Zabala Salazar*

ALREDEDOR DE LA LEGISLACION MUTUAL

Armando Alfredo Moirano

I

Para precisar su encuadre, algunos temas requieren conocer sus antecedentes históricos porque estos iluminan su razón de ser; tal el caso de las mutuales, en tanto ellas nacieron para responder a necesidades elementales de los seres humanos. Como los seres humanos son iguales a sí mismos desde hace más de 10.000 años, dos preocupaciones esenciales también ha sido las mismas: el culto a los dioses y la honra a los muertos, dos cuestiones que en términos dinerarios siempre fueron muy difíciles de atender. Gracias al descubrimiento en 1889, realizado por William Petrie²⁹, en la localidad de Kahun, Egipto, puede sostenerse que el asociativismo, para alcanzar juntos lo que individualmente se torna imposible, data de más de 4.600 años. En efecto, ese descubrimiento da testimonio arqueológico de que Senefru, hijo de Hera, soldado del segundo rey de la 13ª dinastía³⁰ tuvo una sepultura digna, porque su abuela y tres tías pertenecían a una asociación de albañiles de cementerios. Esta información pone en evidencia dos aspectos muy importantes: desde los inicios, la participación de la mujer y la vinculación a los gremios de estas entidades. Es claro que a esto se llega cuando la sociedad humana alcanza cierto grado de desarrollo y complejidad, porque es imposible pensar en asociaciones como estas en los tiempos de las hordas o las tribus, excepto si se consideran los meros agrupamientos no voluntarios pero impuestos por necesidades de defensa o sobrevivencia.

Con los mismos métodos del esfuerzo propio y la ayuda mutua, se desarrollaron entidades que tenían además de los fines exequiales, fines religiosos y siempre consagradas al culto de algún dios o alguna diosa, pretendían la construcción del templo respectivo, esfuerzo imposible de realizarlo individualmente para quienes pertenecían a las clases más humildes. Como suele suceder en la historia llamada occidental, esta idea de la asociación con esos fines paso de Egipto a Grecia y de esta a Roma. En Grecia se conocieron tres clases de estas entidades: las *thiasoi*, destinadas al culto religioso; las *orgeones* dedicadas a la celebración de algunos ritos; y las *eranoi* con fines sociales, religiosos y económicos de carácter mutual. Por fin, es en Roma donde el mutualismo –aunque no lo fuera con este nombre porque sus entidades se denominaban colegios– se desarrolla en términos que en esencia variaron brevemente y como tal llega hasta el siglo XXI; más todavía, puede sostenerse que seguirá creciendo porque las formas jurídicas típicas del capitalismo, además de sus crisis periódicas, solamente ofrecen soluciones para muy pocos y ya es costumbre que solo ofrezca pobreza, marginación, exclusión y violencia.

En Roma, la importancia de estas asociaciones fue tal que hasta hay ejemplos de problemas que son prácticamente los mismos que las mutuales tienen ahora. Se desarrollaron en

²⁹ Al profesor William Petrie se lo considera el fundador de la arqueología moderna.

³⁰ Según el papiro de Turín, este rey se llamaba Sekhlem-Ka-Ra.

distintos estamentos sociales; hubo así, las que reunían a los sectores menos favorecidos y las que nucleaban a los más pudientes. Las primeras se conformaban con pagar el *funeraticum* a los deudos del miembro fallecido para que pudieran darle sepultura, las segundas aspiraban a la construcción de un *columbarium*, el antecedente directo del actual panteón social. Con esta cuestión de los servicios funerarios, aparecieron algunos de los problemas antes señalados. En efecto, en unas tabletas de escritura halladas en una cantera de la antigua Dacia, la Rumania actual, aparece una advertencia formulada por el presidente del *Collegium Jupiter Cemenius*, quien hace saber que quedaba extinguida la entidad y que “si uno de los asociados llega a morir no piense que el Collegium subsiste todavía y que tiene derecho a reclamar dinero alguno.” Este documento está fechado en el año 167 de la era común. Y también, por supuesto, existían los colegios de los militares, cuyos integrantes aportaban cotizaciones que estaban destinadas no solamente a los funerales y a las cenas, sino también a sostener una caja común para socorrer a los que eran destituidos, pagar gastos de viajes y conceder un auxilio a los que eran dados de baja³¹. Bajo la impronta cristiana heredera de la ética judía, la acción de los colegios se extendió a la protección de las viudas, los huérfanos y los ancianos. Tal fue la importancia que alcanzan estas asociaciones que en el siglo III, durante el Imperio, comienza su control estatal.

Plutarco en sus “Vidas paralelas”, da cuenta de las corporaciones de oficios que, según Paul Lous (*Le travail dans le monde romain*) citado por Carlos Sánchez Viamonte³², eran ante todo las mutualidades cuyos miembros se colocaban bajo el patronado de una divinidad y se comprometían a darse una sepultura digna.

Es en Italia, naturalmente, donde se constituye la asociación que puede considerarse como la que inicia el mutualismo contemporáneo. En efecto, en 1728 nace la Unión Tipográfica Italiana de Socorros Mutuos, no por casualidad precisamente en el seno de ese gremio necesariamente alfabeto.

Cabe considerar acá que el cooperativismo aparece cuando los pueblos advierten que aplicando los criterios del asociativismo, es posible encarar con éxito actividades de carácter económico. Pero ya se está hablando de la edad media, en los siglos XII y XIII, y tal vez las primeras formas cooperativas son las *frutières* en Francia para la fabricación de quesos en común. Y, a su vez, el sindicalismo –que puede considerarse como un nieto del mutualismo– de acuerdo con Ferdinand Tönnies³³, recién aparece en 1860 cuando, en Inglaterra, se separan definitivamente patronos de obreros. Debe agregarse que no fue casual que Robert Owen fuera uno de los iniciadores del sindicalismo inglés.

³¹ Cabe señalar que en la Argentina las mutuales vinculadas con las fuerzas armadas y de seguridad, son prácticamente la tercera parte del movimiento mutual.

³² *Las instituciones políticas en la historia universal*, Buenos Aires, Ed. Bibliográfica Argentina, 1958.

³³ *Desarrollo de la cuestión social*, Editorial Labor, 2ª edición, Barcelona 1933.

II

En la Argentina, como no podía ser de otra manera, estas ideas vienen de la mano de la inmigración y la primera mutual que todavía subsiste data de octubre de 1854: la Asociación Francesa La Unión de Socorros Mutuos³⁴. Desde entonces, en mi país el mutualismo tuvo un desarrollo formidable, contando en la actualidad con más de 3.500 entidades en funcionamiento, a pesar de no contar en sus inicios con una normativa específica, porque se rigieron por las disposiciones del Código Civil para las asociaciones civiles, y luego por una regla del estado³⁵ francamente criticable por sus vacíos y su terminología inapropiada.

Interesar advertir que la razón de ser de las mutuales era esencialmente los servicios de salud y de sepelio. De ello dan fe, por ejemplo, el Hospital Italiano de Mendoza –que mal intervenido por el estado, perdió su condición de mutual– el de Rosario, el Israelita –hoy en crisis terminal– el Centro Gallego y el Hospital Español, y la cantidad de panteones sociales en los cementerios de casi todo el país por donde se extendieron las mutuales. Estas prestaciones siguen siendo las de mayor importancia, pero también lo fueron las de carácter cultural, porque donde se instalaron grupos inmigrantes importantes siguen funcionando o quedan como recuerdo importantes salas teatrales³⁶. En la actualidad, las prestaciones mutuales son difíciles de enumerar, porque la creatividad del mutualismo para resolver problemas de los seres humanos es asombrosa: medicina, odontología, kinesiología, farmacia, turismo, enseñanza, guarderías infantiles, hogares para ancianos, seguros, subsidios por casamiento, nacimiento, adopción y fallecimiento, complementos de jubilaciones y pensiones, y un largo etcétera que ha deformado la actividad financiera, que muchas mutuales encararon, desde que una dictadura cívico militar³⁷ acabó con las cajas cooperativas de crédito. Las mutuales siempre otorgaron pequeños préstamos, pero no desarrollaban una actividad financiera propiamente dicha como lo hacen ahora.

Obra de la misma dictadura fue una normativa de carácter obligatorio que creó las obras sociales, entes públicos de gestión privada destinados a las prestaciones de salud organizados por actividades profesionales, la cual causó un inmenso daño al mutualismo que operaba en salud, porque sus asociados no podían pagar su aporte voluntario a la mutual y el aporte obligatorio a la obra social. No obstante, después del fuerte impacto inicial, las prestaciones mutuales de salud volvieron a desarrollarse y hoy son un ejemplo de lo que, con certeza, puede considerarse la mayor contribución del mutualismo al bienestar de los pueblos. Es que la salud

³⁴ *Las primeras cooperativas aparecen recién en la última década del siglo XIX.*

³⁵ *Ya que no ley, desde que fue dictada por una dictadura cívico-militar de los tantos que asolaron a nuestros países.*

³⁶ *Los italianos querían seguir disfrutando de la ópera y los españoles de la zarzuela. Uno de los tantos ejemplos, es el magnífico salón y teatro de la Sociedad Cosmopolita de Socorros Mutual, en Devoto, Pcia. de Córdoba, que es también una magnífica expresión del art-deco.*

³⁷ *Me refiero a una que con involuntario sentido del humor se auto llamó Gobierno de la Revolución Argentina y duró desde 1966 a 1973.*

siempre fue una preocupación de los dirigentes y prueba de ello son, por ejemplo, las propuestas del Congreso Mutualista Argentino de 1942³⁸ que, entre otros temas, consideró tres que ponen en evidencia la importancia de las prestaciones en salud, adoptando las resoluciones siguientes: 1) la necesidad de racionalizar el vademécum de medicamentos; 2) la necesidad de contar con un laboratorio central que “atendería a la producción de medicamentos que, siendo de uso corriente, no tienen porqué diversificarse en las decenas o centenares de laboratorios (comerciales)³⁹ que elaboran productos similares...”⁴⁰ (sic); y 3) conteste con lo anterior, también propuso la creación de una cooperativa farmacéutica de mutualidades. No es necesario advertir sobre la convicción y la altura intelectual de aquellos dirigentes de hace setenta años atrás...

A su vez, el Congreso de la Mutualidad, realizado en 1944⁴¹, que reunió representantes de centenares de entidades, se pronunció, al igual que los encuentros anteriores, sobre la necesidad de implementar la enseñanza del mutualismo en las escuelas primarias y secundarias. Además, ratificó las conclusiones de 1942 sobre las prestaciones de salud y farmacéuticas, para la creación de servicios sanatoriales mutualistas, un vademécum farmacéutico racionalizado y una industria farmacéutica mutualista. Además, de este Congreso surgió el texto del decreto-ley 24.499/45, ratificado por la ley 12.921.

El tema de los medicamentos es de enorme gravedad. En efecto, la nómina de medicamentos esenciales de la Organización Mundial de la Salud –los que no pueden faltar– tiene unos 340 preparados, pero muchas menos drogas, porque una misma droga se usa en varios preparados diferentes. Es claro entonces que los pueblos son víctimas de las especulaciones económicas de la industria farmacéutica y muchos, los africanos, por ejemplo, pero no solamente ellos, son víctimas también de haber sido convertidos en cobayos de sus laboratorios⁴².

También importa resaltar que la normativa propuesta en el Congreso de 1944, contemplaba a las mutuales como entidades dedicadas a la atención de la salud y fue recogida por el decreto-

³⁸ En 1916, se realiza en Buenos Aires el Primer Congreso Internacional de Mutualidades y Previsión Social, en 1918, el Primer Congreso de la Mutualidad, convocado por el Museo Social Argentino; el segundo fue realizado también en Buenos Aires, en 1942; el tercero y el más importante, en 1944. Cabe agregar que en 1911, en San Pablo, Brasil, se realizó el Primer Congreso del Mutualismo Sudamericano. Vale decir, no estoy refiriéndome a ninguna novedad.

³⁹ La expresión entre paréntesis es del autor.

⁴⁰ Parece ser que los dirigentes de aquel entonces tenían más claro que los actuales que no hay contraposición alguna entre cooperativismo y mutualismo...

⁴¹ No es casual que de este Congreso haya sido presidente honorario el vicepresidente de facto de la Nación, el entonces coronel Juan Domingo Perón. Este, en su discurso inaugural, expresó: “La creación de lo que llamaremos Derecho Mutual (sic), también ha sido ya alcanzada por la realidad. Tal derecho será considerado por los asambleístas y las entidades que responden a directivas claras de organización y trabajo, que estudiarán sin reservas, el código mutualista que encauce dentro de las normas jurídicas las relaciones y posibilidades de las organizaciones de este carácter que existen y de las que pudieran constituirse...” (sic).

⁴² El film “El jardinero fiel”, basada sobre la novela homónima de John Le Carré, es un vívido testimonio de ello; o también, de Alfredo Abarca “El código de Nurember”, Grupo Editorial Planeta, Buenos Aires, 2003. Esta novela de corte policial interesa no solo por su trama muy lograda, sino también porque explica el mismo drama, pero en la Argentina. Como nada ha cambiado, vale citar también “Las mafias farmacéuticas”, nota de Ignacio Ramonet, en Le monde diplomatique, edición argentina en español, septiembre de 2009.

ley 24.499/45, ratificado por la ley 12.921. El artículo 2 de este decreto, contemplaba como prestaciones mutuales, las siguientes:

- a) asistencia médico-farmacéutica;
- b) subsidios por enfermedad, accidentes y maternidad;
- c) curas de reposo, manutención de enfermos, reeducación física de enfermos y accidentados;
- d) pensiones y subsidios para la vejez, invalidez y desocupación;
- e) subsidios para el caso de fallecimiento de los asociados a favor de: descendientes, ascendientes, cónyuges o personas instituidas por aquellos;
- f) servicios de panteón, gastos funerarios y primeros lutos;
- g) establecer servicios profesionales en beneficio de sus asociados;
- h) cualquier otro servicio complementario de los enumerados, que tenga la naturaleza y característica de ayuda y protección recíproca.

Es decir, son las prestaciones que hacen a la previsión social en sentido lato. Sin duda, era innegable el conocimiento profundo del campo de acción propio del mutualismo que tenía esa dirigencia. Es recién cuando se dicta la regla del estado 20.321⁴³, todavía vigente, con las cajas cooperativas de crédito ya destruidas, que muchas mutuales de la Argentina comienzan a operar en la actividad financiera, lo cual lo nada tiene que ver con el ámbito natural de su actuación. Y es curioso que, aunque esa ley con propiedad hable de préstamos, las entidades hablen de ayuda económica, con un prurito doctrinario difícil de sostener, ya que se trata de préstamos que se devuelven con más un interés y esto es financiero, no económico.

No obstante mis reservas, no es discutible que la actuación de las mutuales en el campo financiero, por lo menos en la Argentina, llegó para quedarse y mientras cumplan con el imperativo de poner el manejo de los recursos dinerarios en manos de quienes contribuyen a crearlos, tal vez mi crítica quede morigerada. Lo que será ilevantable para siempre es la actividad delictiva que muchas practican con la compra venta de cheques y préstamos usurarios, sin que el estado o las entidades de grado superior hayan hecho algo al respecto.

Una prueba objetiva de la realidad de aquel campo de la acción mutual es la constitución en la Argentina el pasado 29 de mayo de 2009, de la Asociación Mutual y Protección Recíproca Unisol, impulsada por la Federación de Entidades Solidarias de Salud. Esta Federación asocia a cooperativas y mutuales, pero eligió la forma mutual para prestar servicios de salud a los asociados de las cooperativas de servicios públicos, las cooperativas de trabajo y otros sectores del quehacer cooperativo⁴⁴.

⁴³ No es una ley sino una norma dictada por un gobierno de facto. En lo sucesivo, la denomino ley solamente por comodidad.

⁴⁴ La Gaceta de Cooperar, agosto de 2009 (Cooperar, en la Argentina, es la confederación del cooperativismo no agrario). El nombre de la nueva entidad no es feliz, porque si es una mutual es una asociación y la expresión protección recíproca, es sinónimo de mutual... pero, bueno, se dice que lo que vale es la intención.

III

Consideraré necesaria esta reseña de antecedentes para llegar a establecer los respectivos campos de actuación y desenvolvimiento de cooperativas y mutuales. Esto así, porque si no sería inexplicable la existencia de dos clases de personas jurídicas perfectamente tipificadas si ambas sirvieran para lo mismo; sin embargo, no es arbitrario, sino jurídico e histórico, que tanto en Europa como en América existan ambos tipos jurídicos y estén diferenciados.

A mi entender, sucede, parafraseando a Alejo Carpentier que, al principio fue el mutualismo y no porque sí, sino porque es histórico que el asociativismo aparece para responder a las necesidades que fueron esenciales de los seres humanos, que por cierto no son las de carácter económico, aunque el amparo de esas necesidades en las condiciones debidas requiera de recursos dinerarios. Por ello, enseñaba el maestro Domingo Bórea que el mutualismo toma al ser humano desde la cuna y lo acompaña hasta la sepultura. Si se ajusta esta idea, puede sostenerse que el campo del mutualismo es el de la previsión social (o de la seguridad social, como lo denomina la normativa de Colombia) en sentido amplio, comenzando por la salud, mientras que el campo del cooperativismo es el económico, aunque con frecuencia por desinformación, error o inadvertencia, se utiliza indistintamente la forma mutual o la forma cooperativa para atender a problemáticas semejantes en el campo de la previsión social⁴⁵. Pero, insisto, proceder así es erróneo, aunque haya actividades que puedan cumplirse bajo la forma mutual o la cooperativa, sin que ello sea cuestionable; sin embargo, que la elección del tipo jurídico adecuado siempre facilita la solución más eficiente.

La previsión social en sentido amplio, no la asistencia social ni la beneficencia, se refiere en esencia –pero en términos de solidaridad, esfuerzo propio y ayuda mutua– a la salud, pero también a todo aquello que tenga que ver con el bienestar físico y espiritual, con la promoción social y cultural, y estas pautas dieron lugar naturalmente a los servicios educacionales y culturales, turísticos, de subsidios en diferentes supuestos, seguros y de jubilaciones y pensiones, directa o complementariamente, de una manera abarcativa tal que, en definitiva, es evidente que a quienes ampara el mutualismo es a los seres humanos en sus requerimientos primarios atendiéndolos con un criterio de excelencia.

Todo lo que ya dio y lo que continuará dando el mutualismo, está íntimamente relacionado con su historia y con un contenido doctrinario elaborado a partir de esta que lo emparenta estrechamente, pero sin confundirlo, con otras organizaciones de la sociedad civil, tales como las cooperativas, los sindicatos, las asociaciones deportivas, las culturales y otras. Con seguridad, el

⁴⁵ *Esto así, con prescindencia de que se puedan encarar válidamente algunas actividades tanto bajo la forma cooperativa como la mutual; tal el caso de los seguros o de la salud. En este último caso, cuando es bajo el tipo cooperativo los asociados deben ser los usuarios y no los prestadores. Esta última variante es la cooperativa de provisión de servicios para los profesionales de la salud, pero de verdad cuesta diferenciarla de las empresas comerciales de medicina pre-paga.*

concepto más difícil de explicar sea el de la solidaridad si, como es el caso, debemos apartarnos del tecnicismo jurídico, para el cual la obligación solidaria –asumida voluntariamente o impuesta por la ley– obviamente entraña el compromiso junto con el otro, pero desprovisto del contenido ético que sí tiene el hacerse cargo de la necesidad del otro. Tal vez exprese mejor esta idea que deseo transmitir sostener que una comunidad es solidaria cuando la miseria de uno solo avergüenza a todos.

Esta idea se hace posible con dos métodos, ya que no principios: el de la ayuda mutua y el del esfuerzo propio, que son los que escinden al mutualismo de la asistencia social o la beneficencia. Es así, porque se trata un *do ut des*; nada es gratuito si no como excepción. Por supuesto, que la doctrina mutual está naturalmente vinculada con la del cooperativismo. Y, por alguna razón que desconozco, en general no mereció la atención de los estudiosos hasta el extremo que en la Argentina, por ejemplo, los que se conocen como principios del mutualismo, aprobados en el IV Congreso realizado en 1979⁴⁶, fueron obviamente tomados de los principios cooperativos. En el mismo sentido, no conozco estudios dedicados a la teoría económica del mutualismo el cual, en tanto parte indiscutible de las organizaciones de la economía social, también hace un aporte innegable como factor de desarrollo; y aun los estudios de derecho, historia o doctrina del mutualismo son contados⁴⁷. Sin embargo, no es cuestión menor considerar que esos aspectos tan importantes, porque hacen a la esencia de estas entidades, son necesarios, pero no suficientes.

En efecto, en la medida que se van desarrollando las cuestiones atinentes a la gestión administrativa, el financiamiento, la fidelización de los asociados y otras técnicas propias de cualquier gran empresa, requieren ser atendidas con criterio de excelencia. Sin dejar de advertir que el desarrollo de estas empresas sociales de servicios, puede llevar a un alejamiento indebido de los principios que siempre deben regirlas.

IV

Es sabido que la legislación toma los fenómenos que pretende regular con mucha posterioridad a la aparición de estos y nada distinto ocurrió en materia de mutuales, que crecieron y se expandieron aun en ausencia de normativa o con una normativa deficiente⁴⁸, lo que evidencia la fuerza ideológica o doctrinaria de estas entidades. Por supuesto, cuando el tema se legisla

⁴⁶ Ese Congreso aprobó los principios siguientes: adhesión voluntaria; organización demo-crática; neutralidad institucional; contribución acorde con los servicios a recibir; capitalización social de los excedentes; e integración para el desarrollo.

⁴⁷ En la Argentina los títulos rescatables sobre el mutualismo no superan el número de cinco o seis. De estos, dos son de derecho; sobre la problemática del sistema de información contable de las mutuales no hay nada.

⁴⁸ Tal el caso de la Argentina, donde si la regla del estado vigente se hubiera hecho con mala intención es posible que no fuera susceptible de tantas críticas...

adecuadamente, se facilita su estudio y su comprensión; cuando se trata de personas jurídicas, una buena legislación también puede promoverlas y facilitar su desarrollo.

La Argentina cuenta con una normativa con serias deficiencias técnicas, de redacción y terminológicas; prueba de ello, además de la simple lectura de su texto, es la cantidad de resoluciones complementarias de carácter general (más de 150) que debió dictar la autoridad de aplicación de la ley⁴⁹ para cubrir falencias en algunos casos insalvables.

Cuestión insoslayable por su gravedad, es que la ley 20.321 desconoce el federalismo que proclama la Constitución nacional y arroga para el estado nacional poderes no delegados por los estados provinciales, porque de su normativa resulta que el reconocimiento de la personería jurídica y el poder de policía dependen de la Nación y no de las jurisdicciones estadales, de donde una provincia puede otorgar la personería a una sociedad anónima, pero no a una mutual (o a una cooperativa).

Como críticas de carácter general, deben señalarse: el uso de la denominación de “asociación mutual”, siendo que el tipo mutual es una especie del género asociativo, por lo cual utilizar esa expresión es redundante. También es criticable la expresión “estatuto social”; debe referirse como estatuto, en singular y sin agregados. A ello sigue el uso de la voz “socio”, porque no siendo sociedades sino asociaciones, al integrante de estas debe llamárselo “asociado”. No es un mero juego de palabras: los socios integran una sociedad para operar con terceros (los clientes); los asociados se asocian para operar entre ellos: la sociedad intermedia, la asociación no. Esto lo pone en evidencia la existencia del acto mutual que la ley paraguaya acertadamente reconoce.

De carácter general es también la crítica sobre la ausencia en la ley de una referencia a los libros sociales y contables obligatorios. Ello ha sido suplido por la normativa de la autoridad de aplicación que, reitero, para cubrir las lagunas de la ley se vio obligada a dictar más de 150 resoluciones de carácter general. Por último, dentro de las generalidades y no la menos importante, por cierto, es la ausencia absoluta de referencia alguna a la educación, capacitación e información mutuales.

En cuanto a las falencias o errores concretos, pueden señalarse:

1 – Respecto de los asociados – El artículo 8⁵⁰ de la ley es un ejemplo de lo que no se debe hacer con la redacción y la sintaxis española; pero además, en lo que ahora interesa, no regula con

⁴⁹ En la actualidad el Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social, autoridad de aplicación en materia de cooperativas y mutuales. Denominación infeliz, porque todavía cuesta explicar que son estas entidades y se complica el tema con esto del asociativismo y la economía social, que, no por casualidad, son conceptos que no están al alcance de todos... Era preferible la anterior denominación: Instituto Nacional de Acción Cooperativa y Mutual que refería claramente de qué se ocupa ese organismo del estado.

⁵⁰ Su texto expresa: “Las categorías de socios serán establecidas por las asociaciones mutuales, dentro de las siguientes: a) activos: serán las personas de existencia visible, mayores de 21 años, que cumplan los requisitos exigidos por los estatutos sociales para esta categoría, las que tendrán derecho a elegir e integrar

suficiente claridad los derechos de los asociados adherentes, de los cuales solo queda en claro que tienen derecho a participar en las asambleas. Y en cuanto a los asociados participantes, su redacción debe ser anterior al reconocimiento de los derechos civiles de la mujer e incluso al concilio de Nicea... Esto así, porque la mujer no es una raíz adventicia del padre, el hermano, el hijo o el cónyuge, sino una persona con plena capacidad civil, de donde, si se trata de una mutual cerrada y esa mujer tiene las condiciones para hacerlo, ingresará como asociada activa; si no es así, lo hará como asociada adherente, si le interesa⁵¹. Es verdad que la problemática de género está instalada en nuestra sociedad desde hace relativamente poco tiempo, pero la norma del artículo 8, inciso c) ya era una rémora inaceptable a la época de la sanción de la ley.

Los dirigentes argentinos –muy acostumbrados a intercambiarse frases celebratorias– han logrado, no obstante lo establecido por la ley, que los asociados adherentes no participen de la asamblea, lo cual ha llevado al absurdo de la existencia de pocos asociados activos que manejan a su voluntad entidades que tienen cientos o miles de asociados adherentes. La otra cuestión que se plantea es que si estos participan de la asamblea, a luz del texto legal, es, entre otros temas posibles, para controlar las cuentas sociales, pero no para elegir directivos y fiscalizadores. Entonces: si se rechaza el balance general, no es coherente que la elección de estos últimos quede en manos de los asociados activos solamente. Se trata de un tema de difícil solución, desde que una mutual con pocos asociados es de difícil andamiaje, tal como ocurre con algunas mutuales del personal de empresas que, con alguna frecuencia, sin el aporte de los asociados adherentes, no podrían subsistir o deberían limitar sus servicios.

El asociado excluido o expulsado únicamente puede apelar su sanción por ante una asamblea ordinaria, de donde, si la sanción es resuelta a poco de haber finalizado la asamblea anual, deberá esperar casi un año para que su caso sea tratado por el órgano de gobierno del ente. No hay en verdad razón valedera para que, con el apoyo necesario de sus pares, ese asociado no pueda requerir el llamado a una asamblea extraordinaria.

2 – Respecto de la asamblea – Cabe aquí una conceptualización previa. La mutual es una persona jurídica de organicismo diferenciado. Esto supone que los actos que se atribuyen a la entidad, en la realidad son realizados por sus órganos sociales, porque la persona jurídica tiene la capacidad de derecho, pero son sus órganos, integrados por personas físicas los que tienen la capacidad de ejercicio de esos derechos, según la competencia que en cada caso la ley les atribuye; esta competencia, a su vez, determina la validez de la actuación de cada órgano.

los órganos sociales; b) adherentes: serán las personas de existencia visible, menores de 21 años, que cumplan los requisitos exigidos por los estatutos sociales para esta categoría y las personas jurídicas, no pudiendo elegir o integrar los órganos sociales; c) participantes: el padre, madre, cónyuge, hijas solteras, hijos menores de 21 años y hermanas solteras del socio activo, quienes gozarán de los servicios sociales en la forma que determine el estatuto, sin derecho a participar en las asambleas ni a elegir ni ser elegidos.” La bastardilla me pertenece.

⁵¹ Si es una mutual abierta, desaparece la categoría de asociados adherentes. En la ley argentina esto depende de que se exija alguna condición especial para ser asociado activo o no se la exija.

Como cuestión liminar, debe recordarse que como los demás órganos sociales de estas entidades, la asamblea se integra exclusivamente por los asociados. No hay asamblea que pueda constituirse con terceros e incluso en el caso de la asamblea constitutiva, todos quienes participaron del acto y firman el acta correspondiente, terminan siéndolo por el hecho de haber participado como fundadores. De donde, hablar como lo hace la ley de “asamblea de socios” (*sic*) encierra dos desconcepciones: utilizar la voz *socios* y suponer que la asamblea pueda integrarse por quienes no lo son.

Otro error es en cuanto al quórum, dado que la mayoría que exige la ley de la mitad más uno puede causar un trámite engorroso para alcanzar un acuerdo asambleario. Debería preverse la mayoría simple para la generalidad de los asuntos a decidir y la mayoría de dos tercios cuando se trate de asuntos de grave entidad. Y como la ley no trata el cuarto intermedio, se agravó el complicado panorama del régimen de mayorías, porque la resolución de la autoridad de aplicación que cubre el vacío legal inventó la mayoría de tres cuartos (!).

Tampoco prevé que directivos, fiscalizadores y gerentes, no pueden votar sobre los asuntos relacionados con su gestión o responsabilidad.

La norma general es que no hay asunto que no pueda ser resuelto por la asamblea ordinaria (art. 22). La única excepción de la ley es diferir a una asamblea extraordinaria la revocatoria de la designación de directivos y fiscalizadores, aumentando el escollo con la exigencia discutible de requerir para este supuesto el acuerdo por mayoría de dos tercios (art. 14) cuando para su elección fue suficiente una mayoría menor. De donde, finalizada la asamblea ordinaria que, por ejemplo, rechazó un balance falso, los interesados se verán en figurillas para que el consejo directivo convoque nuevamente al colegio de asociados en reunión extraordinaria, nada menos que con el objeto revocar la designación de los directivos y fiscalizadores responsables de ese balance. Por fortuna, la autoridad de aplicación aceptó la aplicación a estos supuestos del criterio del artículo 59 de la regla del estado 20.337 (ley de cooperativas) que admite la remoción de consejeros y síndicos si es consecuencia de asunto incluido en el orden del día.

La excepción que establece el artículo 26 de la ley, autorizando a realizar la asamblea ordinaria cada dos años en el caso de entidades con filiales, seccionales o delegaciones, es otro error, porque, cuando por fin se reúna la asamblea, si hay un daño, difícilmente tenga remedio. Además, no hay razón alguna que justifique una permisión tal.

La ley se empeña en hablar de asamblea general, siendo que no hay una clase de asociados que esté excluida de participar en ella, excepto el supuesto mal entendido –en la normativa argentina– de los adherentes, o el de los participantes sí excluidos por la ley. La asamblea es ordinaria o extraordinaria. En materia de mutuales (o de cooperativas) calificarla así es un error, porque hace suponer que hay asambleas que no son generales o limitadas a una clase especial de asociados. Este error obedece a que los institutos de estas entidades fueron

tomados de la legislación mercantil que, en materia de sociedades anónimas, suele prever asamblea limitadas a algún tipo de acciones excluyendo a otras, pero no es el caso de las organizaciones de la economía social.

Una cuestión final. La asamblea o colegio de asociados, se reúne en sesión ordinaria o extraordinaria. La primera es obligatoria, con un tiempo de realización y un orden del día predeterminados por la ley; pero no lo es la segunda, porque, tratándose de tema de competencia de la asamblea, no hay razón valedera para que no pueda ser considerado y resuelto en una ordinaria. Parecería que hay una tentación a considerar más importante o trascendente a la calificación de extraordinaria, y en realidad, lo que merece esas expresiones de interés o trascendencia, es la asamblea en sí, desde que se trata del órgano social de mayor importancia política. Esto así, no por una supuesta soberanía absoluta, de la que carece, sino por tratarse de la reunión de los asociados para decidir sobre las cuestiones sustanciales de la vida social.

3 – Respecto del consejo directivo – Previamente, conviene señalar que igual que la ley paraguaya, la ley argentina denomina genéricamente tanto al órgano de administración como al de fiscalización. La costumbre y algunas resoluciones de la autoridad de aplicación, dieron en llamarlos con mayor precisión comisión directiva o consejo directivo y junta fiscalizadora. La normativa de Colombia los llama, respectivamente, junta directiva y junta de vigilancia. Denominarlos comisión, junta o consejo, determina enseguida su condición de órganos colegiados.

Respecto del primero, la ley establece un número mínimo de cinco titulares y no prevé suplentes. No deja en claro si la asamblea elige los cargos sociales o a los directivos titulares que después distribuirán entre ellos los cargos sociales⁵².

El consejo directivo no es el representante de la mutual (art. 16, inc. b). En rigor, ello corresponde a la presidencia del consejo directivo como órgano social de representación.

Más criticable aún es considerar la relación entre el directivo (o el fiscalizador) como un mandato; si es imprescindible precisar esa relación, se aproxima más a una locación de servicios; en cualquier caso es una relación jurídica compleja, pero no mandato, en tanto, el mandatario no puede actuar contra las órdenes de su mandante, como sí pueden hacerlo el consejo o la junta fiscalizadora, contra los acuerdos de la asamblea⁵³. Lo debido es hablar de designación, porque el designado (ya sea directivo o fiscalizador) actúa en función de las obligaciones propias de su competencia señalada por la ley; y, esto es obvio, la ley también le otorga las facultades para cumplir con ellas.

⁵² *En materia de cargos sociales sería un logro prever en todos los estatutos la secretaría de educación, para que siempre haya un o una responsable de esta actividad insoslayable, que abarca también la capacitación y, por supuesto, también la información dirigida al público en general.*

⁵³ *El único elemento del contrato de mandato aplicable a esta relación, es la posibilidad de su revocación con o sin expresión de causa.*

A propósito de esto, es error común hablar de mandato vencido. Directivos y fiscalizadores siempre actúan durante un período que excede al término legal o estatutario, porque hasta que no se realice la asamblea que los renueva o reelige se desempeñarán con una prórroga tácita de su designación. De hecho, en la práctica, todos o algunos de los directivos, según sea el modo de su renovación, someten a la asamblea como propio un período con el cual no tuvieron relación e igual sucede con los fiscalizadores. Se trata del período que transcurre entre el cierre del ejercicio y la realización de la asamblea ordinaria. A veces, este lapso suele prolongarse por mucho tiempo y no hay mandato vencido, sigue habiendo una prórroga tácita de la designación, lo que acarrea para directivos y fiscalizadores las responsabilidades consiguientes... Hay un vencimiento temporal, pero no una exención de obligaciones.

4 – Respecto de la junta fiscalizadora – Primero cabe recordar que la junta fiscalizadora no administra, como mal lo expresa el artículo 12 de la ley, ni tampoco es responsable por el manejo e inversión de los fondos sociales o la gestión administrativa (art. 15) que en realidad es lo mismo. Ni administra ni gestiona, sino que ejerce un control de legalidad sobre los actos de los otros órganos sociales.

La junta fiscalizadora tiene previsto un número mínimo de tres integrantes, pero no de suplentes, lo cual es más grave que en el caso del consejo directivo. Tampoco está prevista la incompatibilidad entre directivos y fiscalizadores en razón del matrimonio o el parentesco. Otra falta es que carecen de facultad para convocar a asamblea extraordinaria.

Tanto respecto de los directivos como de los fiscalizadores, nada dice la ley sobre la posibilidad de la remuneración por su desempeño como tales, lo cual en algunos supuestos es de estricta equidad, sobre todo cuando el desempeño debido exige desentenderse de tareas propias para ocuparse con exclusividad o casi con ella de la mutual. No reconocer este esfuerzo mediante una retribución adecuada produce un enriquecimiento sin causa de la entidad, porque si estas autoridades sociales no hicieran las tareas que hacen, la entidad debería contratar personal rentado para realizarlas.

Sobre el órgano de fiscalización interna, junta fiscalizadora, junta de control social, o como quiera llamársele, cabe una acotación de interés: este órgano social no está limitado a la revisión de lo actuado durante el período de su desempeño; puede revisar hacia atrás todo lo que juzgue conveniente. Además, su informe anual sobre la documentación que el órgano de administración presenta a la asamblea ordinaria, es condición de validez para el tratamiento de ella. Es de lamentar que, con harta frecuencia, los integrantes de estos órganos de fiscalización interna no tengan un conocimiento adecuado sobre su competencia y la manera de efectivizarla.

5 – Respecto de la integración – El artículo 30 de la ley, se refiere exclusivamente a la fusión, pero omite considerar la incorporación de una o más entidades por otra. En cualquier caso, estos

institutos requieren un tratamiento al que no se aproxima la breve letra del precepto. En cuanto a las federaciones o confederaciones, su importancia merece un tratamiento más acabado que el que les dan los tres artículos que le dedica la ley. Ello causó, por ejemplo, el complejo mecanismo que establecen las resoluciones de la autoridad de aplicación, que convierten a la creación de una entidad de grado superior en una carrera de obstáculos.

6 – Respecto de la representación legal – Nada dice la ley. Pero ella corresponde a la presidencia del consejo directivo, órgano unipersonal al cual se difiere históricamente la representación legal del ente. Es un error común suponer que esta representación corresponde al órgano de administración: me imagino al juez tomando la prueba confesional o absolución de posiciones a los directivos en conjunto... la principal actuación de la presidencia es de puertas afuera de la entidad y en nombre de esta, ya que es el secretario de la entidad quien llama a los directivos a sesión de tablas o por indicación del presidente o a pedido de otros directivos, y a los asociados a asamblea, cumpliendo la resolución del órgano de administración. La actuación del consejo directivo o la del secretario en los supuestos dados, no sale de la esfera del ente. La de la presidencia sí.

Por todo ello, y mucho más que seguramente no escapará a un auditorio tan calificado, en la Argentina la regla estatal 20.321, no obstante algunas modificaciones bien formuladas por la ley 25.374⁵⁴, debería ser derogada y sustituida por la ley que el muy desarrollado movimiento mutual argentino merece. Una buena ley puede ayudar a construir una realidad mejor.

V

Los legisladores argentinos deberían estar agradecidos, porque tienen buenos proyectos para guiarse y en América Latina dos ejemplos valiosos en el derecho positivo: la ley 3.472, del Paraguay (LP) y el decreto 1480/89, de Colombia (DC). La primera, muy posterior al segundo, mejora a este, pero parecería indicar que los hermanos paraguayos lo tuvieron en cuenta, lo que no es criticable. Además está en preliminares el estudio de un proyecto de ley marco para América Latina⁵⁵, que seguramente será de gran interés. No me referiré a la ley 703, de Nicaragua, sancionada a comienzos de 2010, porque, a mi modesto entender, poco aporta y creo que los conceptos que enumera su artículo 3 se prestan a confusión. En general, conceptualiza bien los principios doctrinarios (art. 7) y el título III precisa correctamente el campo de actuación del mutualismo, lo que se complementa con las previsiones del título VII. En realidad, entiendo que ambos títulos deberían haber sido unificados.

Entonces, de la LP y el DC, los legisladores argentinos podrían tomar sin temor a equivocarse muchos de los preceptos de toda esta normativa en danza.

⁵⁴ *Esta sí es ley: acto del poder legislativo.*

⁵⁵ *Atento el escaso interés que despiertan en nuestras dirigencias los estudios en serio, me temo que estos preliminares serán eternos...*

Por ejemplo:

La definición de las mutuales como formas asociativas para prestar servicios jubilatorios, de salud, educación y otros directamente relacionados con estas prestaciones (LP). Esto así, entre otros supuestos, porque el legislador paraguayo ha sabido regular muy bien servicios que son genéticamente mutuales: la administración de fondos de jubilaciones y pensiones⁵⁶, fondos de ahorro voluntarios para prestaciones de vejez, invalidez o sobrevivencia.

En el igual sentido, tal vez sea técnicamente criticable que la ley incluya como condiciones de una mutual el acatamiento a determinados principios, porque lo que debe contener es la preceptiva que establezca su constitución, sus objetivos, quiénes pueden integrarla, con sus derechos y obligaciones, la competencia y funcionamiento de sus órganos sociales, la integración, la disolución y liquidación; sin embargo, resulta válido y es trascendente que esos principios estén incorporados a la normativa legal porque sirven de pautas al juzgador para evaluar con mayor precisión el tipo jurídico. Esto se perfecciona en la ley paraguaya porque recepta el concepto del acto mutual, como una especie del acto jurídico.

Este concepto todavía no ha sido suficientemente estudiado en el caso de las mutuales, pero hay que prestar atención porque los estudios sobre el acto cooperativo ya dieron lugar a una trascendente elaboración jurisprudencial.

A propósito de los principios, en la regla del estado argentina que es de 1973, casi es disculpable, pero no es admisible que al referirse a la neutralidad tanto la norma paraguaya como la colombiana, hayan omitido la problemática de género. Con lo machistas que son los latinoamericanos, no es disculpable que el legislador se haya distraído nada menos que en este tema.

Respecto de los asociados deberían regularse las categorías posibles, un poco al estilo de la normativa argentina, pero con más precisión. No pueden existir mutuales con miles de asociados, de los cuales solo unos pocos tengan el derecho de voto en la asamblea. En este sentido, es poco clara la obligación de establecer en el estatuto las categorías de asociados, sus derechos y obligaciones y, a la vez, disponer que todos tengan voz y voto en las asambleas (LP, art. 12, inc. d, y art. 15, inc. d).

En materia de órganos sociales, creo no hay innovaciones posibles. Serán siempre el colegio de asociados, el órgano de administración, el de fiscalización interna y el de representación. Agregar otros es innecesario y es preferible diferir al estatuto el establecimiento de alguno que se considere imprescindible (por ejemplo, una junta electora o un tribunal de disciplina) cuando las dimensiones de la entidad lo hagan conveniente. De lo que se trata, atento

⁵⁶ *No al estilo chileno, donde esos fondos sirvieron para hacer grandes inversiones en el exterior, pero poco en Chile; o peor en el caso de la Argentina, donde las sociedades anónimas administradoras se quedaban con hasta el 30% del aporte que realizaban los incorporados al sistema.*

la naturaleza popular de las organizaciones de la economía social es de regularlas con una legislación que a la vez de ser completa, de bastarse a sí misma, de utilizar la terminología adecuada, sea de fácil acceso para la mayoría y que su interpretación no requiera del poder judicial; además, que de la economía de la ley resulte claramente que nadie puede apropiarse de una entidad de esta clase si no cuenta con la negligencia o la complicitad del resto.

Regular la asamblea tal como lo hace Colombia, que difiere a la asamblea extraordinaria solamente los temas que no admiten espera hasta la realización de la ordinaria, y reduce el plazo para la realización de la ordinaria a tres meses. Esto así porque, en rigor, no hay tema que siendo competencia de la asamblea, no pueda ser resuelto por la ordinaria y establecer cuestiones que solo puede tratar el colegio de asociados convocado extraordinariamente, es complicar el tema sin necesidad; y porque, en tiempos informáticos, aun tres meses es más que suficiente. Además, establecer como mayorías solo la simple y la de dos tercios, de acuerdo con la transcendencia del tema a resolver (LP).

Respecto del órgano de administración, debe obviarse el tema del remanido mandato que no es tal, y, en cambio, dar las pautas generales de su competencia, siempre residual con relación a la de la asamblea, porque la de esta siempre es expresa.

A su vez, es una tradición heredada del género asociativo que las mutuales organicen al órgano de fiscalización interna como un cuerpo colegiado (junta fiscalizadora, de control social, de vigilancia o como prefiera denominársela). Sin embargo, nada empece a su regulación como órgano unipersonal y debería tenerse presente para las entidades de menores dimensiones.

Por último, respecto de todos los órganos sociales, no es ocioso recordar que cada uno actúa conforme con las obligaciones que le impone su propia competencia y se trata precisamente de obligaciones, no de atribuciones, porque su incumplimiento causa responsabilidad de sus integrantes.

Con relación al auditor externo, como se lo llama en la Argentina, o revisor fiscal en Colombia, debe ser obligatorio. Esto importa, porque la auditoría externa es un servicio a cargo de un contador público independiente; este servicio debería ser prestado por la entidad de grado superior a la que se encuentre asociada la mutual.

La razón de ser de la auditoría externa tiene fundamento en que la información contable se genera de acuerdo con normas legales y profesionales, relacionadas con métodos de medición, evaluación, terminología y exposición. A su vez, los estados contables son utilizados para la toma de decisiones y control de gestión, para uso gerencial y para tomar decisiones en las distintas operaciones que debe realizar la entidad. Siendo así, puede plantearse un conflicto de confiabilidad en cuanto al tipo de usuario que decida valerse de esos estados contables. Algún

emisor podría prepararlos para: a) inducir a ciertos usuarios a tomar determinadas decisiones como conceder créditos; b) encubrir actos dolosos; c) evadir impuestos, etc.

Entonces, para incrementar la confiabilidad de los estados contables y prever los problemas posibles, se consideró conveniente que sean revisados por profesionales independientes. Tal la tarea de la auditoría externa, que debe informar especialmente, entre otras cuestiones, lo siguiente: si ha podido aplicar normas de auditoría o tuvo limitaciones; la razonabilidad de los estados contables y si fueron elaborados de acuerdo con las normas del consejo profesional de ciencias económicas y de la autoridad de aplicación o no. En estos términos, estimo que no es compatible la tarea de quien realiza la certificación del balance general con la de quien realiza la auditoría externa, porque se pierde la necesaria objetividad y una instancia de control.

Asimismo, es de señalar que la auditoría no es un órgano social, sino un servicio profesional contratado por la entidad y quien lo preste debe hacerlo con ajuste a las disposiciones legales, estatutarias y reglamentarias propias de la entidad, a las exigencias del consejo o colegio profesional respectivo y las de la autoridad de aplicación en materia mutual. Por razones obvias, sería ideal su contratación por acuerdo de la asamblea, tal como con acierto lo prevé el DC.

Regular en la misma ley a las mutuales y a su órgano de aplicación parece poco feliz, porque un cambio en la organización burocrática del estado lleva la necesaria adecuación de la ley y no es cuestión de que el legislador se anime y, ya que está, cambie aspectos de la cuestión de fondo que no era necesario revisar. A propósito de esto, no estaría nada mal que se otorgue el rango de secretaría de estado al organismo que debe ocuparse de las organizaciones de la economía social.

A diferencia de la Argentina, tanto la LP como el DC regulan adecuadamente la integración mutual, no solamente en los supuestos de fusión e incorporación, sino también para los casos de entidades de segundo y tercer grado, y están muy bien fijados sus objetivos. El tema es esencial por muchas razones, pero la más importante es que sin un sistema sólidamente integrado, solamente habrá organizaciones sueltas, tal vez muy importantes individualmente, pero no un movimiento solidario capaz de ser un interlocutor válido para el estado y sus funcionarios o en condiciones de llevar su problemática a los claustros universitarios.

Entre otras tareas, previstas en esa normativa interesan las de asistencia técnica y asesoramiento para las entidades de grado inferior. Me detengo en este aspecto, porque más allá de otras funciones que deben cumplir federaciones y confederaciones, es imprescindible establecer el autocontrol. La experiencia enseña que, cuando la autoridad de aplicación toma conocimiento de un problema suscitado en una entidad, generalmente su respuesta es tardía; en cambio, debería descontarse que mucho antes tomó conocimiento de ello la entidad de grado superior que puede actuar de inmediato. Sucede que como cualquier otra disciplina, susceptible

de un estudio autónomo, también existe un canon⁵⁷ mutual que precisa las exigencias doctrinarias y normativas de esta clase de entidades. Siendo así, la pertenencia de una mutual a una organización de grado superior debe funcionar como una garantía de legitimidad para sus asociados y de confianza para los terceros que contraten con ella, porque los entes de grado superior son los depositarios del canon mutual.

Tomar conciencia de ello puede llevar a que, alguna vez, las mutuales para su promoción, constitución y fiscalización, dependan de su organización de grado superior, tal como ocurre en Brasil para las cooperativas, excepto las de seguros y las de crédito, desde la Constitución de 1988.

Dejé para finalizar el tema referido a la educación, capacitación e información mutual, que tanto la LP como el DC tratan acertadamente. La primera difiere a la asamblea ordinaria establecer la contribución de los asociados para el fondo educativo mutual, y el segundo establece este fondo también como obligatorio pero su constitución e incremento libra a cada estatuto, todo lo cual, sin duda, es infinitamente superior a la normativa argentina que no dice nada. Sin embargo, hubiera preferido que se destinase a esta actividad un porcentual concreto del excedente anual y en ausencia de este, la obligación de desarrollarla igualmente, aunque lo fuera en las condiciones más modestas imaginables⁵⁸.

Es necesario que sea así, porque si esta cuestión no se encara cada día como se hace con las otras prestaciones de la mutual, como si fuera el cumplimiento mismo de su objeto social, amargo será el desengaño. Sucede que las organizaciones de la economía social no son en general preocupación de las escuelas universitarias, lo que genera un enorme vacío en la formación de los profesionales y no me refiero solamente a los abogados y los contadores, sino a todos los egresados universitarios, desde que, por dar dos ejemplos obvios, no es lo mismo ser médico de una mutual o ingeniero de una cooperativa telefónica, que ocupar un cargo semejante en una empresa comercial. Los deberes de educar y capacitar son casi obvios, pero también debe ponerse el esfuerzo en la información de la manera que lo aconseja la Alianza Cooperativa Internacional: se trata de la información dirigida al público en general, pero especialmente a los jóvenes y líderes de opinión. Sin educación y capacitación como actividades permanentes, todos los otros principios son letra muerta y las entidades meras formas jurídicas vacías del contenido que las hace tan valiosas; y sin información, seguirán siendo desconocidas para el llamado gran público, porque las organizaciones de la economía social no existen para la prensa comercial, salvo que sean parte activa o pasiva de un delito.

⁵⁷ *La voz canon está utilizada aquí en su acepción de criterio normativo y de principios para cualquier campo del conocimiento.*

⁵⁸ *No hay pretextos para incumplir esta obligación. Con alta frecuencia, en casi todos nuestros países tanto entidades públicas como privadas ofrecen cursos de capacitación y cada vez hay más cursos a distancia.*

TENDENCIAS DE LA LEGISLACION SOBRE LA ECONOMIA SOLIDARIA Y SUS EFECTOS EN EL MUTUALISMO COLOMBIANO

Hernando Zabala Salazar

PRESENTACIÓN

En este año 2011 se celebra el 80° aniversario de haberse producido en Colombia una ley general que aceptaba en el ordenamiento jurídico la presencia de organizaciones empresariales que actuaban bajo una racionalidad diferente a la de las empresas lucrativas. Muchos estudiosos han sostenido que esta primera normativa se produjo un tanto artificialmente, ya que el gobierno liberal de aquel entonces sólo buscaba crear alternativas económicas para avanzar en la construcción de un mercado interno que permitiera paliar los extremos efectos de la crisis occidental nacida en el crack de la Bolsa de Nueva York de octubre de 1929. Algunos otros analistas, aunque no negando lo anterior, hemos defendido la tesis que esta ley también fue una consecuencia de la presencia creciente de organizaciones de trabajadores que, de manera autónoma desde 1911, venían dando respuesta a sus necesidades a través de la formación de cajas de ahorro, cooperativas de consumidores y mutualidades.

En todo caso, sea por que se acepta una u otra hipótesis histórica sobre la formación de la legislación cooperativa en Colombia, lo cierto es que desde la promulgación de la Ley 134 de septiembre de 1931, el Estado colombiano ha mantenido la iniciativa legislativa en estas materias y desde allí ha incidido en la formación, devenir y crecimiento del movimiento cooperativo y de economía solidaria, imprimiéndole dinámicas extrañas a su naturaleza e impidiéndole conducir el desarrollo por sí mismo. Esta ingerencia ha manifestado una especial relevancia en los diversos procesos legislativos de finales del siglo XX y comienzos del presente milenio.

Desde hace años, venimos argumentando que este fenómeno explica el desarrollo lento y dificultoso del cooperativismo y otras expresiones de organización económica de las comunidades, que no guarda relación con la importancia que se le asigna (en las políticas públicas) ni con las necesidades sociales, ni con el ritmo de crecimiento de los demás sectores económicos y sociales del país. Y, a manera de grito de batalla, se ha explicado en cientos de escenarios que la transformación de las tradicionales relaciones entre el Estado y las fuerzas cooperativas y solidarias, mantenidas desde los años treinta, se encuentra supeditada a la aparición de procesos orientados directamente por el movimiento y a la construcción de modernos sistemas de autocontrol, generadores de un destino propio.

Para retomar la iniciativa hay que definir una política de alianzas con el Estado que corresponda a un preciso entendimiento de las potencialidades del cooperativismo y la economía solidaria y al respeto por su autodeterminación; lo que no sólo significa el reconocimiento y respeto por una identidad doctrinaria sino también la determinación de variables pragmáticas de relación,

especialmente en los campos del fomento, financiamiento, fortalecimiento empresarial, educación y expansión del sistema. Pero, dicha alianza debe partir de hacer comprender, en las instancias del Estado colombiano, la capacidad de autocontrol que poseen las organizaciones del sector, perfeccionar las tradicionales estructuras de control intrínseco y avanzar hacia la formulación de estructuras superiores de control social.

En la coyuntura socioeconómica de finales del siglo XX, en Colombia se forjaron algunos principios que devienen de la Constitución de 1991 y que debieron haber contribuido a la formación de una dinámica de crecimiento acelerado del fenómeno de economía solidaria. Pero, lamentablemente, no se contó con una fuerza interna capaz de exigir de las agencias gubernamentales el cumplir dichas disposiciones constitucionales; por el contrario, desde entonces se ha profundizado el esquema de intervencionismo, produciendo intensas crisis, sobre todo en el movimiento cooperativo.

Hoy, puede decirse, en Colombia transitamos por una enorme crisis de institucionalidad jurídica para las empresas cooperativas y de economía solidaria, en medio de la cual se ha iniciado – también por iniciativa del Estado- la preocupación por producir estabilización a partir del análisis profundo de las normas existentes, la revisión de obstáculos normativos y la redefinición del ordenamiento jurídico.

En el marco de esta convulsionada coyuntura del cooperativismo y la economía solidaria de Colombia, con el presente escrito se quiere realizar un acercamiento a las tendencias legislativas que pueden definir el futuro de una de las expresiones de la economía solidaria, y la más antigua de todas en el territorio de este país: **el mutualismo**.

1. DESCRIPCION DEL PROBLEMA JURIDICO

La legislación sobre el cooperativismo y las empresas de economía solidaria en Colombia está definida en torno a dos leyes principales (ley 79 de 1988 y ley 454 de 1998), algunas leyes especiales que tratan aspectos parciales en tono a las formas empresariales solidarias, un conjunto de leyes relacionados con temas dispersos de la vida económica y social del país que contienen pequeñas referencias a las potencialidades (o también a las limitaciones para su desenvolvimiento) de la economía solidaria, algunos decretos reglamentarios sobre formas asociativas específicas o clases de cooperativas y un sinnúmero de actos administrativos provenientes de los órganos de supervisión del Estado.

Una revisión que no pretende ser exhaustiva, pero que ha sido el resultado de análisis contenidos en variados estudios personales y ponencias, permite hacer un reconocimiento de los principales problemas encontrados en la legislación vigente que se han constituido en barreras para el desarrollo de estas formas empresariales en Colombia.

1.1. La unidad de materia

La Constitución Política de Colombia entronizó tesis avanzadas para hacer posible un Estado Social de Derecho, en correspondencia a la corriente universal que pretende modernizar normas de convivencia humana. En estos postulados se encuentran fuentes de carácter obligatorio, y muchísimas otras de orden auxiliar, que manifiestan una relación directa con la doctrina jurídica cooperativa universalmente aceptada.

Como consecuencia, la producción de jurisprudencia en diversas materias ha sido prolífica desde 1993, constatando la relación directa entre el Estado Social de Derecho y los propósitos del orden cooperativo. Los fallos, la doctrina y los estudios que proveen las altas cortes deben considerarse –a pesar de las diferencias conceptuales que pueden hallarse en algunos de ellos- como nuevas fuentes para hacer entender la doctrina de la cooperación y la mutualidad en su relación con el ordenamiento jurídico.

Sin embargo, la legislación propiamente dicha –las leyes y los actos administrativos que las han desglosado, especialmente desde 1998- puede considerarse retrasada respecto del contenido y el espíritu constitucional y los desarrollos jurisprudenciales de las altas cortes. Por ejemplo, así la Ley 79 –en sus postulados generalizadores- se haya adelantado a la Constitución del 91 respecto del reconocimiento de nuevas formas de propiedad y la aceptación de la democracia participativa como principio fundante de la convivencia social, en sus contenidos de detalle resulta obsoleta y contribuye a la formación de barreras para hacer posible la concreción de los propósitos de la Carta Magna. En general, muchas disposiciones de la ley 79 de 1988 que mantienen su vigencia desde el punto de vista del ordenamiento jurídico, no encajan con la doctrina.

En otro sentido, los estudios recientes han concluido que en el caso de la legislación cooperativa y para la economía solidaria existe un claro problema de ordenamiento de normas; es decir, existe imprecisión en las relaciones de conexidad entre las diferentes normas. De un lado, una Constitución que acepta modernos postulados de orden social, los cuales son fuente de la doctrina cooperativa. De otro, varias leyes y decretos –unas previas y otras en aparente desarrollo de la propia Constitución- que establecen incompatibilidades con la norma superior. Por tanto, para dar respuesta a la pregunta de si las diversas normas sobre el ordenamiento cooperativo constituyen o no una unidad, debe responderse que no. La discrepancia jerárquica entre la Constitución Política y la Ley 79/88 no existe en su espíritu y sus principios, sino en sus detalles: situación que se replicó en la Ley 454 de 1998.

En consecuencia, si no hay unidad no puede haber sistema. Y como todo ordenamiento jurídico –al decir de Norberto Bobbio- que sea unitario y tendencialmente sistemático, debe pretender ser completo, entonces estamos ante un estado de parcialidad en la legislación cooperativa colombiana.

1.2. Extendida y exagerada normatividad

La extendida normatividad sobre el cooperativismo y la economía solidaria, resultado de una casuística exagerada, es la práctica común de los últimos veinte años. El permanente recurrir a normativas ajenas al Derecho Cooperativo y la tendencia generalizada a resolver problemáticas comunes con base en los fallos de las Cortes, es el resultado de la inexistencia de una norma abarcadora que establezca conexidades, unicidad y plenitud.

La casuística ha hecho carrera no sólo en los órganos de supervisión del Estado (especialmente en la Superintendencia de la Economía Solidaria), en dónde se trata de resolver problemas de la praxis económica y social de estas entidades, vía circulares (especialmente interpretativas y reglamentaristas) y conceptos o requerimientos que rompen con la unicidad y la plenitud. Esa casuística se ha extendido al propio legislador, el cual produce leyes que tratan de resolver problemas específicos, rompiendo con otras definiciones legales y la doctrina jurídica, además alejándose del espíritu constitucional (tal como ha ocurrido en los últimos años con el caso de las cooperativas de trabajo asociado o con las exigencias tributarias a las empresas de economía solidaria).

1.3. Obsolescencia de la norma

La legislación cooperativa colombiana se ha vuelto obsoleta en los términos del desarrollo de la doctrina jurídica cooperativa y de la propia Constitución, haciéndose necesario avanzar hacia la estructuración de una norma más generalizadora que le dé el ordenamiento necesario al Derecho Cooperativo y que contribuya al propósito de integrar la función cooperativa con el espíritu constitucional.

En este orden de ideas, se exige la producción de un marco conceptual que considere el propósito de dotar al cooperativismo y la economía solidaria de una normativa propicia para su desarrollo como un sector diferenciado de la economía nacional. La gestión diferenciada del sector, requiere de un ambiente jurídico que la reconozca y le permita su desarrollo. Ello, a su vez, debe contribuir a implementar y hacer realidad los principios rectores y valores superiores del Preámbulo de la Constitución Política de Colombia y de la concepción del Estado Social de Derecho consagrado en la misma.

1.4. La necesidad de una norma abarcadora

Una norma abarcadora debe reconocer que la esencia de la cooperación está en directa relación con la formación de relaciones sociales generadoras de formas de trabajo y producción fundamentadas en la ayuda mutua y la autogestión entre y para las personas que fomentan y estimulan la plena realización individual y grupal de las potencialidades humanas.

Un marco conceptual abarcador debe hacer un reconocimiento del papel de la cooperación en la economía nacional y en la formación de una nueva sociedad, aceptándola –como está señalado

positivamente en la Ley 79 de 1988- como una estrategia eficaz para contribuir al desarrollo económico centrado en el ser humano, a la construcción y desenvolvimiento sólido de la democracia participativa, a la democratización solidaria de los mercados y la economía, a la equitativa distribución de la propiedad y el ingreso, y a la creación de una cultura de la solidaridad. Ello implicará ordenar al Estado, en sus ámbitos territoriales - nacional, regional y local- garantizar el libre desenvolvimiento de estas organizaciones.

Haciendo caso de la importancia de la costumbre como fuente de Derecho, deberá reconocerse en los principios de la cooperación y en los definidos para las diferentes expresiones empresariales de la economía solidaria, el marco doctrinario fundamental a partir del cual se devienen sus prácticas económicas, sociales, culturales, administrativas y jurídicas.

1.5. Entendimiento de la doctrina de la cooperación y la solidaridad

Una nueva definición de acuerdo y de acto cooperativos deberá ser introducida en el nuevo ordenamiento, haciendo caso no de las manifestaciones fácticas de la acción cooperativista y solidaria, sino del sentido profundo de su naturaleza. En tal sentido, habrá necesidad de hacer un deslinde definitivo con las formulaciones de los Códigos Civil y de Comercio, estatuyendo conceptos de organización que no se confundan con la actividad mercantil ni el simple acto de contrato civil, tomando en cuenta que los sujetos del acto de cooperación se personifican en categorías económicas diferentes, en donde la comunidad, el trabajo, el patrimonio colectivo y la autogestión asumen un papel protagónico.

También una nueva norma debe diferenciar la persona jurídica, la forma orgánica que adopta el propósito voluntario y común de las personas, del objeto y sus actividades. En este orden, deberá establecerse que estas organizaciones prestarán de manera preferencial a sus asociados aquellos servicios propios de su objeto social, relativos a los propósitos que convocaron la creación de la entidad; empero, para cumplir y actualizar el principio de compromiso con la comunidad, podrán extender a ésta sus servicios complementarios, sin constituirse en práctica cotidiana. En todo caso, independiente de la especialización de la actividad, ninguna organización de cooperación podrá dejar de lado la formación de servicios que hagan posible el valor de la solidaridad entre sus miembros o entre estos y la organización con la comunidad.

Al respecto de la salvaguarda de la doctrina, se hace necesario introducir una prohibición tajante: ninguna personal, natural o jurídica, privada o pública, promoverá o creará empresas de economía solidaria que vayan en contravía de la filosofía y la doctrina de su doctrina y de la legalidad. En este sentido, debe dejarse en claro que ellas son organizaciones autónomas, en las cuales predominan las relaciones socioeconómicas de cooperación, subordinando el capital y otros factores económicos al trabajo y a la comunidad, personificados en seres humanos que libremente se asocian con el propósito de satisfacer sus necesidades, aspiraciones y deseos.

2. EL ESPÍRITU DE LA NORMA

Siguiendo las tesis de diferentes juristas iberoamericanos, la promulgación de leyes que regulen las relaciones del cooperativismo y la economía solidaria con el Estado, tiene sentido, no para solicitar protección, ni para pedir privilegios, tutelas o acciones puntuales, sino para exigir el compromiso con un movimiento que desafortunadamente se ha visto sometido a regímenes legales que no compaginan con su naturaleza.

Eliminando las antiguas prácticas paternalistas, puede decirse que las leyes que regulan el cooperativismo y demás expresiones de economía solidaria, deben partir de reconocer a estas formas de organización su capacidad para incidir en la solución de diversas problemáticas de la vida nacional. Por esta razón, todos los tratadistas acuerdan que se requieren códigos o leyes especiales para este sector; si no fuese así –tal como ocurrió a comienzos del siglo XX–, bastaría con un capítulo en los códigos sobre sociedades comerciales.

Desde la dinámica paternalista que se hizo protagónica en algunos territorios de Ibero América y en algunos gobiernos populistas en América Latina, se buscaba crear un conjunto de reglamentaciones que eliminaran las posibles desviaciones doctrinarias, a la vez que se descubría la manera de utilizar estas formas de organización para que fuesen instrumento de las políticas económicas y sociales de coyuntura. Fenómeno éste que, de entrada, ya estaba rompiendo con el principio de la autonomía.

Así se forjó una tendencia intervencionista que ha incidido profundamente en el desenvolvimiento histórico y en la formación de los movimientos de economía social y solidaria. El Maestro Carlos Uribe Garzón algunos planteó que de esta manera también se limitan los derechos humanos, entre ellos el de asociación, dando lugar a que se llevan a extremos los procedimientos de inspección y vigilancia o se implante la co-administración. Esta tradición intervencionista en la construcción de la norma jurídica para el sector, ha dado como resultado un espíritu reglamentarista que intenta prevenirlo todo.

En la coyuntura de comienzos del siglo XXI debe recogerse el viejo lema que dice: "cuanto más complicadas son las leyes, más difícil es vigilar su exacto cumplimiento". En efecto, cuanto más detalla una norma la manera como deben comportarse los particulares frente al Estado o la manera como deben desarrollarse las relaciones entre ellos, es más difícil vigilar el cumplimiento de la ley, de esos procedimientos y de esas maneras de relación.

La coerción, llevada a los extremos que vienen presentándose en Colombia, sólo sirve para que las auténticas organizaciones se fastidien y para que los falsarios creen los mecanismos de violación de la ley. No quiere decir lo anterior que el Estado no tenga ningún papel respecto de la supervisión de los particulares y sus formas de organizarse. Pero, la vigilancia tiene sentido mientras sea racional en confluencia con la necesidad de controlar el cumplimiento de una función social.

El detalle normativo, y aún más cuando se incluye en las propias leyes, resulta improcedente para el buen desarrollo de los Estados Sociales de Derecho. Por eso, cuando se hable de relaciones entre Estado y una determinada expresión organizada de los ciudadanos, se debe decir radicalmente que es innecesario el detalle normativo; mucho más en el caso del cooperativismo y la economía solidaria, en tanto sus organizaciones tienen la capacidad de construir instrumentos de autorregulación y autodinamismo, así como de generación de prácticas fiscalizadoras por fuera de las mismas regulaciones gubernamentales.

Ahora bien, sin ahondar demasiado en el fenómeno, como respuesta a la tendencia reglamentarista se ha venido formando su contraparte: la tendencia unanimista. Mediante ésta se pretenden producir leyes estándar (siguiendo la utopía neoliberal de unificar normas y procedimientos sin consultar la historia y la cultura). Lo cierto es que, la experiencia latinoamericana demuestra la imposibilidad de homogenizar las normas y la inutilidad de la tendencia que en ese sentido se ha fraguado en estos últimos lustros. Debe reconocerse que existen profundas diferencias nacionales, las cuales se expresan en las constituciones, en las leyes y en las prácticas efectivas de los gobiernos y los pueblos.

De modo que, al proponerse ajustes normativos en los ordenamientos jurídicos de los próximos años, hay que advertir sobre los extremos (reglamentarismo y unanimismo), ya que ellos rompen el orden natural de las cosas y promueven prácticas que –hacia el final- producirán verdaderos descabros legislativos como el actual.

Así las cosas, el espíritu de las leyes dirigidas a los sistemas de cooperación debe estar relacionado con el respeto y reconocimiento a sus principios esenciales. La experiencia histórica demuestra que allí donde el gobernante respetó tales principios, las fuerzas de economía alternativa se fortalecieron por sí mismas y al final contribuyeron protagónicamente a la consolidación del Estado. Por ello, debe aspirarse a que sea el propio movimiento el que establezca sus mecanismos de expansión y desarrollo.

En seguimiento de este principio de *reconocimiento y respeto*, cualquier ley para la economía solidaria debería limitarse a expresar la identidad de los conceptos constitucionales con las racionalidades propias de dichos movimientos, a establecer los parámetros generales relacionados con la estructura básica de las organizaciones, a definir sus formas de integración y a precisar los tipos empresariales; el detallismo funcionalista se desarrolla a partir de la ingerencia que puedan tener las expresiones de integración de las diversas formas asociativas. Bajo el principio de la *favorabilidad*, lo más acertado sería expresar las posibilidades de la relación entre el Estado y la Economía Solidaria, reconociendo la capacidad de esta última para propulsar el desarrollo socioeconómico y cultural de los pueblos y el bienestar de los últimos y sus entornos inmediatos, en la intención de establecer alianzas que contribuyan a la generación de procesos avanzados de desarrollo de las comunidades, las localidades y los grupos sociales de la más

diversa gama. Finalmente, en cumplimiento de un esquema *desregulador*, las normas de esta segunda década del siglo XXI deberían expresar la intención concreta de posibilitar la formación de instrumentos de autocontrol y autodinamismo, sin que se le impida al Estado cumplir las funciones de supervisión que le otorga la Constitución.

Para mantener este espíritu general y no caer en tentaciones intervencionistas, funcionalistas o utilitaristas, el legislador debe alcanzar un alto conocimiento de las doctrinas del cooperativismo y demás expresiones organizadas de la economía solidaria. Los legisladores, administradores públicos, responsables de la supervisión estatal y los funcionarios de la rama judicial, no sólo deben entablar diálogos referidos a la economía solidaria con base en los detalles precisados en las leyes y normas complementarias, sino principalmente partiendo de una comprensión de su doctrina básica.

Hans Kelsen reconoció la presencia de fuentes del derecho diferentes a las de la formalidad expresa en las leyes (o derecho positivo), conocidas como *fuentes materiales* (tales como: normas morales, postulados políticos, doctrinas sociales, económicas y jurídicas, opiniones de jurisperitos, etc.), las cuales no tendrán carácter de obligatorias siempre y cuando no haya una norma jurídica positiva que delegue en ellas como fuente del derecho, es decir, que les dé fuerza obligatoria. Cuando ello ocurre, advierte Kelsen, *“adquieren el carácter de una norma jurídica superior que determina la producción de la norma jurídica inferior”*.

Otro aspecto clave que justifica la presencia de legislaciones especiales dirigidas a promover las formas empresariales basadas en las categorías trabajo y comunidad es el de la democracia económica. Ella se entiende como la participación (*autogestión*) de los propios interesados en las deliberaciones y en las decisiones que se producen en el campo de lo económico. Se ha demostrado históricamente que las expresiones organizadas de la solidaridad son la forma más antigua y pura de democracia económica, asegurando, en la práctica, la viabilidad de sus empresas y su definitiva intervención en la formación de medios para lograr el aumento en la calidad de vida de las personas y el desarrollo socioeconómico de los pueblos.

A partir de estas certezas se ha concebido, por lo menos en el medio latinoamericano, que los criterios fundamentales de la relación entre el ordenamiento jurídico y los movimientos de economía popular, debería estar centrada en:

- 1) Estos movimientos requieren de autonomía e independencia para desarrollarse, con base en sus propias dinámicas y el auto esfuerzo mancomunado y solidario de sus miembros.
- 2) La colaboración estatal, siempre que se presente, se hará mediante el reconocimiento de la autonomía y el respeto a la doctrina básica.

3) La legislación, contenida en leyes especiales, expresará los fundamentos que regirán el sistema con plenitud de respeto a su doctrina y permitiendo el más amplio campo de acción para el cumplimiento de sus objetivos.

4) La ayuda estatal, en materia técnica o administrativa, deberá ser otorgada en forma subsidiaria y transitoria, con la máxima independencia de la propia organización beneficiada.

5) La colaboración financiera que otorgue el Estado debe estar dirigida a facilitar y fortalecer los planes, programas y proyectos que aseguren un adecuado desarrollo de las organizaciones. Se ha reconocido que el otorgamiento de exenciones tributarias es una disposición que se enmarca dentro del criterio de promoción y fomento adoptado por diversos Estados para fortalecer las instituciones del sector. Pero, en este aspecto, los juristas y las legislaciones han mantenido el criterio de no ofrecer exenciones excesivas en tanto pueden promover la formación de pseudo organizaciones evasoras.

6) En razón del interés social de las organizaciones cooperativas y solidarias, al Estado le corresponde el ejercicio de supervisión (en los casos que le ley lo exija) sobre la función productiva de las mismas pero, así mismo, debe facilitar la formación de un sistema de autocontrol de tipo preventivo y de seguimiento de resultados.

7) A las organizaciones del sector solidario les corresponde la función de coadyuvar en el diseño, ejecución y seguimiento de los planes territoriales de desarrollo. Por lo que conviene que las autoridades, en sus diversos niveles, reconozcan la importancia y la fuerza representada en estas organizaciones y se apresten a asociarse con ellas y a facilitar su acceso a las estructuras de decisión y al desarrollo de los programas y proyectos surgidos de la planeación.

En este marco, toda legislación debe tomar en cuenta la Declaración sobre la Promoción de las Cooperativas, adoptada por la Conferencia de la Organización del Trabajo –OIT-, celebrada en el mes de junio de 2002. Declaración que mantiene los criterios expresados en la Recomendación 127 de 1967, adaptándolos a las condiciones de comienzos del nuevo siglo.¹⁰

3. LAS TENDENCIAS LEGISLATIVAS EN EL MUTUALISMO COLOMBIANO

3.1. Consideraciones generales

Todos los estudios parten de considerar que la acción mutualista en Colombia no tiene propiamente una independencia legal. En efecto, estas organizaciones siempre han estado a la zaga de la legislación sobre las organizaciones civiles o sobre el cooperativismo, lo que ha contribuido a su desnaturalización, ya que se les asimila en sus detalles característicos.

Hasta 1988 se les aplicó, por similitud con las cooperativas, el Decreto 1598 de 1963. Esta analogía entre mutuales y cooperativas fue ratificada con la sentencia de la Corte Suprema de

Justicia del 13 de septiembre de 1967 que conceptuó: *"Las mutuales son similares a las cooperativas y por tanto deberán estar regidas por la misma legislación"*. Por fortuna el Consejo de Estado, en sentencia de abril 27 de 1978, consagró que: *"La simple denominación de una institución no define su naturaleza jurídica si no que ésta se deriva de la estructura y de los fines que le hayan dado quienes la constituyeron"*.

Sin tomar en cuenta el pronunciamiento del Consejo de Estado, en 1988 se desechó la posibilidad de una legislación propia, haciendo tránsito en el Congreso solamente el proyecto sobre cooperativas (finalmente ley 79 de 1988), el cual consagró la aplicabilidad de la ley cooperativa a las mutuales, ordenando una reglamentación vía ejecutiva (resultando de ello el Decreto 1480 de 1989).

Si bien es cierto, este Decreto recogió en buena parte las aspiraciones plasmadas en el proyecto legislativo elaborado por los mutualistas, desafortunadamente allí se recortaron elementos de suma importancia. Sin embargo, se resalta el hecho de que por tal norma se logró homogeneidad en cuanto a la estructura administrativa, financiera y de servicios, así como una denominación uniforme.

Con la Ley 454 de 1998, en la cual se aprecia una incoherente recopilación de la Ley 79 de 1988 y sus decretos reglamentarios, se determina un marco conceptual universalista, sin poner cuidado al detalle que proviene de la naturaleza específica de cada forma jurídica y de sus praxis socioeconómicas concretas. Aunque acoge aspectos del mutualismo para definir principios, fines y características de toda empresa de economía solidaria, crea un dilema en cuanto a su aplicación práctica en las mutuales, ya que le exige condiciones que solo aplican a las cooperativas, destruyendo su identidad y naturaleza. Así pues, por ejemplo, esta ley, en su artículo 6°, generaliza una definición para todas las organizaciones solidarias, entrando en contradicción con el Decreto 1480, especialmente en cuanto al tema patrimonial.

Desde el año 2000, se ha venido advirtiendo -desde diferentes escenarios- la necesidad de que la norma debe garantizar la preservación de la naturaleza jurídica de las asociaciones mutuales y sus características: esto es, su identidad. Hoy en día se ratifica esta conclusión, como punto de partida para la construcción de la norma mutualista futura.

En el año 2008, un estudio realizado por la Universidad Santiago de Cali para identificar los obstáculos normativos por los que atraviesa el sector solidario colombiano, advierte que a pesar de la existencia de una amplia normativa específica existen gran cantidad de vacíos que conducen a la dependencia de la legislación comercial y civil. Se propone allí que se requieren instrumentos legislativos que resuelvan los problemas jurídicos de cada tipo de entidad solidaria para solucionar el problema de inseguridades e interpretaciones amañadas, surgidas del desconocimiento o de la falta de interés en el sector.

Desde otro tipo de análisis, el autor de las presentes notas había indicado que la producción de una norma moderna para el mutualismo colombiano debía considerar ciertos condicionantes previos, a saber:

En primer lugar, hay que orientar el espíritu del legislador. Esto es, cualquier tipo de normatividad que se pueda producir sobre la economía solidaria (y sobre todo respecto del mutualismo) debe ser una expresión de una determinada praxis social y económica, desde la cual se forman un conjunto de normas de orden moral y ético, que se introyectan en las personas, comunidades y sociedades. La actitud del legislador es la validación de tales procesos cuando son de carácter positivo y propositivo, y cuando cumplen con el principio de mejoramiento de la convivencia social. Por eso, cuando en la legislación se introducen temáticas relacionadas con valores, principios, características, fines y pautas para la acción económica, es simplemente para validar algo que ya se ha producido en la realidad concreta y que se acepta socialmente.

De otro lado, desde el punto de vista del espíritu legislador también interesa establecer algunos parámetros de actuación de las organizaciones en el campo social o económico de una determinada nación o país. Así pues, una legislación no tiene porque decir todo del mutualismo, ya que esta es función de su filosofía y doctrina, así como de sus prácticas sociales, económicas y administrativas (las cuales configuran un elemento sustancial del derecho natural). Las personas, las organizaciones y las comunidades introyectan en sus prácticas sociales y económicas los elementos derivados de la filosofía, la doctrina y sus métodos clásicos de operar. Por eso, es indispensable evitar -en la producción de la norma- el detallismo surgido del derecho natural. Lo que de la legislación se espera es la producción de disposiciones que permitan el desenvolvimiento autónomo de las organizaciones, estableciendo claras reglas de juego respecto de su función social y el tipo de relaciones que pueda tener con el Estado, particularmente en cuanto a las previsiones de supervisión y fomento.

3.2. Puntos de partida para una nueva legislación mutualista

Dos puntos de partida nacen de la relación efectuada en el acápite anterior. Una nueva legislación para el mutualismo colombiano debe considerar inicialmente una propuesta de norma específica que le respete su naturaleza e identidad (sin extenderse en la definición de las prácticas mutualistas ya establecidas en su filosofía y doctrina), a la vez que se proponga un articulado propositivo respecto de su función social, su papel en la economía y las relaciones que se susciten con el Estado.

Definir las cosas de esta manera, es aceptar de entrada que la doctrina y las prácticas sociales, económicas y administrativas de las asociaciones mutuales ya están introyectadas en la vida de los pueblos y existe suficiente derecho natural sobre su devenir. De modo que lo que, en materia mutualista, es absolutamente necesario hoy en día, es la identificación de los mecanismos de promoción, fomento, favorabilidad y supervisión.

Para ello ha de partirse del reconocimiento de la función y potencialidades de la organización mutual. Actualmente ésta se encuentra determinada por un aspecto trascendental de la realidad socioeconómica: las transformaciones de las últimas décadas han producido algo que en términos teóricos se ha denominado *transferencia* de funciones del Estado, que otrora fue benefactor, hacia la sociedad civil. En esta transferencia, juega importancia máxima la acción mutual, ya que gran parte de las funciones estatales (por lo menos bajo los criterios del siglo XX) tienen que ver con la previsión, la protección y la seguridad social, que es el campo claro, preciso y expedito para que se desarrolle el mutualismo.

De modo que la función social del mutualismo, a más de hacer converger en estas organizaciones ciertas necesidades de los seres humanos que las conforman, convirtiéndose (la organización) en instrumento para satisfacerlas, también resulta de importancia máxima el aprovechamiento de su tradición y cultura para contribuir al cambio que se viene produciendo en la prestación de los servicios sociales.

Si se aceptan estas dos funciones básicas (tradicional, una; transformadora, otra), la legislación debería liberar al mutualismo de ciertos obstáculos normativos. La legislación colombiana (y la tradición mutualista internacional) ha definido unos temas propios del mutualismo, sobretodo en términos de previsión y protección social, pero contienen disposiciones que limitan su acción concreta.

Temas que han sido tradicionales en las experiencias internacionales (como el de los seguros), son francamente vedados en Colombia para el mutualismo; es decir, hablar de eso, de que el mutualismo pueda desarrollar una actividad aseguradora en Colombia es imposible, debido a la existencia de extremas limitaciones legales para ejercer esta actividad por fuera de las formulaciones del estatuto financiero. Algunos otros aspectos como los del ingreso del sector mutualista en el campo de la salud, tienen pocas posibilidades; así mismo, en cuanto al manejo del sistema pensional y de previsión personal y familiar, a pesar del potencial mutualista, las oportunidades legales son mínimas en Colombia.

Así pues, una nueva norma para el mutualismo colombiano debe tener un tercer punto de partida: comprender la potencialidad de la acción mutualista y de la asociación de los mutualistas para enfrentar actividades económicas que son propias de su naturaleza e identidad.

3.3. Problemas a resolver en una nueva legislación mutualista

Producir una legislación adecuada para el mutualismo colombiano requiere resolver los siguientes problemas básicos:

Problema 1: Los límites de la acción mutual

Como se concluye de la tradición colombiana, existe la tendencia normativa a confundir la acción mutual exclusivamente con las actividades de previsión social. Esta última, en estricto sentido,

puede definirse como medidas o mecanismos que se adoptan para precaver consecuencias, sean personales o patrimoniales, que puedan producir hechos accidentales súbitos e imprevistos.

Si dejamos la legislación y la acción mutualista limitada exclusivamente a la previsión social, se estaría limitando la capacidad del sistema, máximo en las condiciones de transformación que sufre la economía mundial. Previsión –tal como la comprende la norma colombiana- simplemente está planteando situaciones dificultosas de futuro; por lo contrario, la mutualidad comprende un sentido más extenso: se trata de la formación de fondos económicos que van a responder a esas imprevistas situaciones.

Esto es, el mutualismo va más allá: pretende satisfacer necesidades humanas, en el presente y en el futuro; por eso, la primera idea para resolver ese problema jurídico que tiene la legislación mutualista colombiana, es que hay que hablar en términos más amplios, de **promoción, previsión, prevención y protección social**; fundamentalmente entendidos como servicios que están destinados a cubrir diversos riesgos que pueden presentarse (imprevista o seguramente) ó a satisfacer necesidades presentes y futuras que tengan los asociados y su núcleo familiar, en relación con su vida y calidad de vida.

Problema 2: El asistencialismo

Un segundo problema jurídico que tiene la legislación mutualista colombiana, es que manifiesta una tendencia a confundir asistencialismo con previsión. El mismo concepto *asociación*, que deviene de viejas normas del Código Civil, parece que le otorga esta naturaleza. El mutualismo no es asistencialismo; por lo contrario, el mutualismo es un ejercicio económico que supera el asistencialismo. Cuando tratamos el tema simplemente como servicios de asistencia, como aparecen en algunos textos de la legislación, hay que dejar claro que esos servicios solamente se producen cuando se utiliza un fondo de solidaridad, por lo menos en el caso de las organizaciones de economía solidaria en cualquier parte del mundo.

El asistencialismo es consecuencia de que exista un fondo para resolver un problema esporádico; pues, el asociado, en ese caso, recibe una ayuda sin haber hecho ningún tipo de contribución a un fondo mutual, mientras que cuando se habla de promoción, previsión, prevención y protección, se trata de que el grupo asociado (y la individualidad) contribuya a formar esos fondos comunes para resolver su propia necesidad, en tanto allí, los afiliados serán aportantes ante la presencia de una determinada circunstancia que se encuentre prevista en la norma interna de la mutual. Ya no se trataría de una ayuda solidaria, sino una ayuda basada en la reciprocidad.

Problema 3: Las prestaciones mutuales

La definición precisa de las actividades que pueden realizar las mutuales en Colombia, fue establecida en el Decreto 1480 de 1989 (artículo 43) bajo la denominación de prestaciones mutuales. Se define allí que estas últimas son entendidas como los “servicios que otorguen las

Asociaciones Mutuales para la satisfacción de necesidades de los asociados, mediante asistencia médica, farmacéutica, funeraria, subsidios, ahorro y crédito, y actividades culturales, educativas, deportivas o turísticas, *así como cualquier otra prestación dentro del ámbito de la seguridad social que tenga por fin la promoción y dignificación de la persona humana.[...]*”.

En este texto se hace una relación de actividades probables pero, en el remate, se amplía el concepto a cualquier otra prestación dentro del ámbito de la seguridad social, que tenga por propósito la promoción y la dignificación de la persona humana. La OIT ha definido que la seguridad social debe entenderse como:

“La protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que, de no ser así, ocasionarían la desaparición o una fuerte reducción de los ingresos por causa de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo, o enfermedad laboral, desempleo, invalidez, vejez y muerte; y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos.”

Haciendo más expedita esta definición, se puede decir que la seguridad social está constituida por un conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para mejorar la calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la Sociedad desarrollen para proporcionar cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica de los habitantes. De ahí que tenga por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan.

En todo caso, si las prestaciones mutuales se limitaran al tema exclusivo de la seguridad social, atendiendo a las definiciones aceptadas, ello conllevaría a una barrera en la actividad económica susceptible de adelantarse a través de la mutualidad.

De entrada, por lo indicado en el Decreto 1480 de 1989, el menú de actividades impide que las mutuales puedan tener entre su objeto la participación en algunos sectores de la economía (es decir, impide su intervención en la producción primaria y secundaria), ya que la satisfacción de las necesidades de sus asociados y la comunidad sólo podría realizarse a través de *servicios* de seguridad social.

Lo cierto es que la norma colombiana es una adaptación del artículo 4º de la ley 20.321 de la República de Argentina, en la cual se define que:

“Son prestaciones mutuales aquellas que, mediante la contribución o ahorro de sus asociados o cualquier otro recurso lícito, tiene por objeto la satisfacción de necesidades de los socios ya sea mediante asistencia médica, farmacéutica, otorgamiento de subsidios, préstamos, seguros, construcción y compraventa de viviendas, promoción cultural, educativa, deportiva y turística,

prestación de servicios fúnebres, como así también cualquiera otra que tenga por objeto alcanzarles bienestar material y espiritual. Los ahorros de los asociados pueden gozar de un beneficio que estimule la capacidad ahorrativa de los mismos”.

De la lectura del texto anterior, se deduce lo siguiente:

- Existe un objetivo para la prestación mutua: “la satisfacción de necesidades de los socios”.
- Se formulan unos medios (o actividades económicas) para cumplir el objetivo: asistencia médica, farmacéutica, etc., siempre que tengan por propósito alcanzar el bienestar material y espiritual de los socios.
- Se establece unas alternativas de acceso a la prestación mutua: contribuciones o ahorros de los asociados, o cualquier otro recurso lícito.

La norma colombiana elimina de entrada el objetivo de la prestación y las alternativas de acceso, centrándose exclusivamente en la identificación de los medios (*servicios*). Al hacerlo, rompe con los principios base de la mutualidad y desconoce el concepto de reciprocidad. De ahí que sea necesario y urgente buscar una alternativa jurídica que permita ampliar las posibilidades del mutualismo, precisando definitivamente el concepto de *prestaciones mutuales*, y extendiéndolo a la promoción, previsión, prevención y protección social.

Problema 4: La estructura financiera de las mutuales

El mutualismo colombiano realiza unas operaciones financieras que, en la generalidad de los casos, culminan con el período económico, sin producir acumulados suficientes que permitan crear proyectos nuevos de promoción, previsión, prevención o protección social. Es una situación estructural que deviene de una legislación limitada en estas materias, asimilándola a las tradicionales personas jurídicas sin ánimo de lucro que devienen del viejo Código Civil. Las mutuales, en consecuencia, no cuentan con una capitalización suficiente: eso tiene un efecto en cuanto a las posibilidades de su crecimiento y subsistencia.

Una nueva norma debería prever mecanismos de fortalecimiento patrimonial que contribuyan a la perdurabilidad de la organización y a la formación de recursos propios destinados a la ampliación de sus prestaciones mutuales.

Problema 5: La actividad financiera de las mutuales

Como consecuencia de la incorrecta adaptación del concepto *prestación social*, el servicio de ahorro y crédito autorizado a las asociaciones mutuales se observa forzado en el texto de la definición señalada por el artículo 43° del Decreto 1480/89. Por tal motivo, la misma norma -en su artículo 46°- precisa que *“los servicios de ahorro y crédito únicamente se prestarán entre sus asociados y observando las disposiciones especiales sobre la materia”.*

Si se dejara claramente establecido que las prestaciones mutuales surgen de la formación de fondos contributivos o *fondos de ahorro* para acceder a servicios bajo el principio de la previsión social, las alusiones al servicio de ahorro y crédito resultarían inocuas.

Esto es, una nueva norma para el mutualismo colombiano debe permitir entender que la previsión se hace concreta a través de múltiples formas de ahorro de las personas, las cuales pueden constituir organizadamente fondos sociales a los cuales acceder al momento de hacer efectiva la prestación.

Dejar claro este aspecto, impedirá que los fondos mutuales para el ahorro se asimilen a captaciones de ahorro, tal como viene ocurriendo en Colombia. Es cierto que los Acuerdos de Basilea están pretendiendo garantizar la transparencia, buen manejo y prudencia en el ahorro público, situación que debe mantenerse como criterio administrativo en las asociaciones mutuales; pero, las previsiones de las normas de Basilea no pueden exigirse en todos sus detalles a los fondos mutuales, ya que ellos tienen un propósito diferente al de la captación abierta.

Problema 6: La participación en el desarrollo del país

En Colombia, la acción mutualista se ha entendido como marginal. En la historia colombiana sus servicios económicos, aunque trascendentes, se colocan en el campo de lo poco valorado, como consecuencia de la incomprensión del potencial productivo del ejercicio del mutualismo. Por eso, pocas son las veces que se le ha otorgado algún papel de importancia en los procesos de desarrollo territorial o para la construcción de propuestas integradoras hacia la universalización de la seguridad y la protección social.

Cada vez más los temas y las expectativas acerca del futuro de las personas y las comunidades, generan debates intensos acerca de los esquemas y sistemas públicos y privados que respondan a sus necesidades de previsión, prevención y protección. Estos asuntos –que son temas de amplia discusión pública-, son de la incumbencia directa –clara y precisa- del movimiento mutualista. Es en este campo en dónde, de manera expedita, el mutualismo puede participar de lleno en los propósitos de desarrollo de la persona humana y de modernización del país.

Por eso, un nuevo marco regulatorio para el mutualismo, implica identificar respuestas a dos preguntas claves: 1) ¿Cómo es que el Estado puede contribuir a que el mutualismo se desarrolle en estos campos y contribuya con la transformación que hoy vive el mundo?; y 2) ¿Cómo es que el mutualismo, con base en su tradición y experiencia; puede hacer posible la tesis de que "Las sociedades civiles pueden colocarse delante de los procesos de la protección y promoción social"?

Problema 7: La favorabilidad tributaria

Finalmente, en seguimiento de las incomprensiones jurídicas vigentes, que particularmente desatiendan la naturaleza e identidad de las asociaciones mutuales, el carácter recíproco de sus

prestaciones y la formación de patrimonios de propiedad social, ha surgido una tesis tributarista equivocada.

Así las cosas, se ha entronizado el concepto de exención de impuestos, bajo la premisa de que estas organizaciones hacen una contribución a la solución de problemas sociales (complementando al Estado en su función) sin tomar en cuenta la naturaleza de la organización.

Ningún impuesto que tome como base los resultados económicos o el patrimonio de las personas jurídicas puede pretender hacer sujeto del mismo a las asociaciones mutuales, ya que no son generadoras de renta ni construyen un patrimonio con este fin. Así mismo, todo impuesto que grave las operaciones mutuales (nacidas de la formación de fondos contributivos o de ahorro) se encuentra equivocado al tomar como sujetas del mismo a estas organizaciones. En tal sentido, una nueva legislación mutualista debería definir de plano la no sujeción al impuesto que grave el excedente mutual, su patrimonio y sus prestaciones.

CONCLUSIÓN

Hoy en día, desde muy diferentes instancias del gobierno colombiano, en concordancia con la pretendida estandarización neoliberal o por efecto de acuerdos económico-políticos con otros países o fuerzas internas contrarias a la economía solidaria, se vienen produciendo normas que violentan la naturaleza del cooperativismo y la economía solidaria, que cercenan los beneficios que el ordenamiento jurídico previo le otorgó a estas organizaciones y que eliminan sus posibilidades de su actuar coherentemente en la vida económica y social del país.

En general, se aprecia un panorama de ataque arrollador especialmente al cooperativismo colombiano, estableciendo condiciones o barreras que impiden el cumplimiento de la norma constitucional (de fomento y fortalecimiento) y las definiciones de la ley 79 de 1988 (en cuanto a que el acuerdo cooperativo permite intervenir cualquier actividad económica, social o cultural lícita).

En el ambiente se percibe una tendencia pesimista de grandes proporciones, pero algunos dirigentes ya empiezan a aceptar el llamado a la defensa del modelo y a la exigencia del respeto a una alternativa económica que ha propulsado el desarrollo de muchos pueblos del mundo.

Dentro de esta perspectiva de defensa, las argumentaciones anteriormente expresadas, en cuanto a las tendencias legislativas generales o las particularices del mutualismo, se dirigen a establecer parámetros normativos, que sean la base para proponer un conjunto de criterios a tomarse en cuenta en los debates públicos que buscan exigir legislaciones más coherentes con las realidades económico sociales y con las perspectivas de formación de un nuevo modo de hacer economía.

Medellín, Mayo de 2011

2.3 Cooperativas

- ESTATUTO DE COOPERATIVAS DEL MERCOSUR, *por Mónica A. Acuña*
- OS PRINCIPAIS PROBLEMAS LEGAIS DAS COOPERATIVAS BRASILEIRAS E AS PROPOSTAS DE REFORMA DA LEI 5764/71 , *por Daniel Amin Ferraz*
- ASPECTOS FUNDAMENTALES DE UNA PROPUESTA DE REFORMA A LA LEGISLACIÓN COOPERATIVA DE COLOMBIA , *por Antonio José Sarmiento Reyes,*
- COOPERATIVISMO EN EL PERÚ:
PROPUESTA DE REFORMA A LA LEY DE COOPERATIVAS, *por Alonso Morales*
- LEY DE COOPERATIVAS DE LA ARGENTINA, SU REFORMA, PERSPECTIVAS, *por Schujman*

ESTATUTO DE COOPERATIVAS DEL MERCOSUR

Mónica A. Acuña*

*“Un nuevo instrumento de integración regional, concebido bajo la **forma cooperativa y generado dentro del espacio integrado del Mercado Común del Sur**”*

1- Marco Institucional: Arquitectura del MERCOSUR.

El Estatuto de Cooperativas del MERCOSUR, se genera en el espacio integrado del Mercado común del Sur, cuyo tratado fundacional, fue suscripto el 26 de marzo de 1991 por los presidentes y ministros de relaciones internacionales de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay.⁵⁹

El MERCOSUR es económicamente un mercado común; con dicho objetivo fue constituido y así ha quedado plasmado en su art. 1 que establece que: “Los Estados Partes deciden constituir un mercado común...el que se denominará “Mercado Común del Sur”.A continuación especifica que este mercado tendrá entre sus objetivos: “El compromiso de los Estados Partes de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes,” para lograr el fortalecimiento del proceso de integración.⁶⁰

Como se ha señalado el enunciado no es ocioso pues resulta evidente que todo proceso de integración regional para ser efectivo debe comprender también un cierto grado de armonización legislativa, tal como el, caso de la experiencia más avanzada de integración - Unión Europea- lo demuestra.⁶¹

Hoy el MERCOSUR se encuentra integrado por seis países Asociados y cuatro Estados Partes, con una creciente orientación a la unidad latinoamericana⁶², con países que configuran una significativa diversidad en la materia, a la cual enriquecen y a la vez tornan más complejo el panorama general.⁶³

Desde el punto de vista jurídico, se presenta como un proceso de integración de carácter primario o inferior, frente al superior de la Unión Europea, y como tal se corresponde necesariamente con

*Prof. Adjunta de Derecho Cooperativo y Mutuario, con extensión de funciones Derecho Comercial II, Facultad de Derecho- Universidad Nacional de Rosario.

Presidenta Instituto de Derecho Cooperativo y Mutual Colegio de Abogados de Rosario- Prov. de Santa Fe- República Argentina.

⁵⁹ El mismo fue ratificado por la República Argentina por ley 23.981; por la República Federativa de Brasil por decreto legislativo 197/91; por la República del Paraguay por ley 91/91 y por la República Oriental del Uruguay por ley 16.169.-

⁶⁰ Hoy el MERCOSUR es una “Unión Aduanera imperfecta”, según la opinión de la mayoría. Para otros estaría más cercano a una zona de libre comercio incompleta con alguna armonización de políticas comerciales.-

⁶¹ Conf. Cracogna Dante O. en Régimen Legal de las Cooperativas en los países del MERCOSUR Prólogo a la 1ra edición, actualizada y ampliada en año 2005. Serie Jurídica. Ed. Intercoop, Buenos Aires Argentina.-

⁶² Siendo un ejemplo de ello UNASUR, la Unión de Naciones Sudamericanas. Denominación que adoptó la Comunidad Sudamericana de Naciones en la Cumbre Energética de Venezuela, realizada en el mes de Abril del 2007. Entre MERCOSUR- Comunidad Andina (CAN). Tratado constitutivo Brasilia -2008.-

⁶³ Conf. Cracogna Dante O. Prólogo a la segunda edición “Régimen Legal de las Cooperativas en los países del MERCOSUR” (Reunión Especializada de Cooperativas del MERCOSUR) Serie Jurídica, ed. Intercoop, Bs.As, 2005 p11.-

la preferencia de un determinado formato institucional, comprendiendo en ello las instituciones que posibilitan su desarrollo.

Distinguiéndose modelos más nítidamente intergubernamentales a otros con perfiles más abiertos a espacios de supranacionalidad. Desde enfoques más concentradores del poder decisorio, con integración excluyente de los representantes de los Estados Partes de otros que tienden a desconcentrar los sistemas decisorios a través de una diversidad de dimensiones posibles, dando participación a las organizaciones de la sociedad civil o a los gobiernos locales.

De lo expresado surge, una de las diferencias fundamentales, con la Unión Europea:” que los órganos que posibilitan su desarrollo son de naturaleza **intergubernamental**⁶⁴ art.2 del (POP) y no **supranacional**⁶⁵ como la segunda.”

Por lo tanto los Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas necesarias para asegurar, en sus respectivos territorios el cumplimiento de normas emanadas de los órganos del MERCOSUR. Art. 38, y de ser incorporadas a los ordenamientos jurídicos nacionales, mediante los procedimientos constitucionales de cada país (art. 42) procedimiento a seguir a fin de que las normas adquieran vigencia simultánea en los Estados Partes. Art. 40.

Mientras perdure la actual naturaleza del MERCOSUR, no será viable la existencia de una legislación uniforme, pues no existen órganos con capacidad normativa supranacional, ni la posibilidad de normas de aplicación directa, como las Recomendaciones UE.

El diseño institucional del MERCOSUR, se encuentra establecido en el protocolo de Ouro Preto, (1994) concentrando en tres órganos su capacidad decisoria: Consejo de Mercado Común, Grupo de Mercado Común y Comisión de Comercio.⁶⁶

⁶⁴ *En la intergubernamentalidad, quienes conforman la estructura burocrática de los entes creados son representantes directos de cada uno de los Estados, con responsabilidad expresa ante sus respectivos gobiernos, por el cumplimiento de las instrucciones que de estos emanen.*

En cambio en los supuestos de la supranacionalidad, los órganos establecidos alumbran como ajenos a los signatarios. Sus miembros, aún cuando nacionales de los Estados Partes, no representan a esos países sino a la configuración superior que importa el órgano supra estatal, colocado jerárquicamente, más allá y por encima de las naciones que los componen. De allí que tampoco reciban mandatos provenientes de los órganos nacionales y la responsabilidad emergente de sus funciones es juzgada en la propia esfera supranacional. Conf. Midón Mario, en Derecho de la Integración. Aspectos Institucionales del MERCOSUR, ed. Rubinzal Culzoni Santa Fe, 1998, p.49.-

⁶⁵ *Desde una perspectiva actual la mayoría de la doctrina es conteste hoy en que los componentes centrales de la supranacionalidad están dados por la configuración de los siguientes: 1) Instituciones con potestad autónoma por encima de los Estados para cumplir funciones ejecutivas, legislativas y judiciales conforme al plan integrativo trazado.2) supremacía del orden jurídico comunitario frente al derecho interno de los Estados integrados. Ello significa que de existir, colisión entre una norma emanada del órgano supranacional y el Derecho de uno de los signatarios prevalece la primera sobre este último. 3) Aplicación inmediata de la normativa comunitaria en cada uno de los países que son parte de la comunidad. De modo que el Derecho producido por un órgano supranacional ingresa automáticamente a los Estados partes, sin necesidad de pasar por el filtro de la aprobación parlamentaria, y la ratificación ulterior. 4) Aplicación directa de la normativa comunitaria, extremo que posibilita que los residentes de los Estados Partes pueden invocar los derechos emergentes conferidos por las regulaciones producidas por órganos supranacionales. Conf. Midón Mario A. op. cit. p 58 y ss.-*

⁶⁶ *Con respecto a los cuales no tiene ningún tipo de autonomía y los tres están integrados por miembros de los Ejecutivos Nacionales.*

Paralelamente se llevó a cabo una estrategia de proliferación de espacios de negociación sin poder de decisión, el caso de (Reuniones de ministros, sub. Grupos de trabajo, comités, grupos ad-hoc, Reuniones especializadas)⁶⁷

Entre estas últimas la Reunión especializada de cooperativas del MERCOSUR (RECM), creada por Resolución n° 35/01 del GMC.

Además de los órganos de decisión, encontramos la ex comisión parlamentaria Conjunta, sucedida por el Parlamento del MERCOSUR⁶⁸, Foro Consultivo Económico y Social y la Secretaría del MERCOSUR.

Cabe destacar que la ex CPC, a través de una comisión creada al efecto, ha desempeñado un papel activo en la elaboración del (ECM).

En el protocolo se afirma tener convencimiento de que la instalación del Parlasur con una adecuada representación de los intereses de los ciudadanos de los Estados Partes, significa un aporte a la calidad y equilibrio de las instituciones del MERCOSUR....Se reconoce también la importancia de fortalecer el ámbito institucional de cooperación interparlamentaria, para avanzar en los objetivos previstos de *armonización* de las legislaciones nacionales en las áreas pertinentes y afianzar la incorporación a los respectivos ordenamientos jurídicos internos la normativa del MERCOSUR, que requiera aprobación legislativa.

De manera que al igual que su antecesora la CPC, no es órgano con capacidad decisoria. Sin embargo, el Parlamento se halla facultado <para elaborar estudios y proyectos de normas nacionales, orientados a la armonización de las legislaciones nacionales a los efectos de su eventual consideración> (art.4, inc. 14). Este embrión de función legislativa, en cuanto habilita al Parlamento para tomar iniciativas de leyes a efectos de someterlas a los parlamentos nacionales, constituye una novedosa función susceptible de contribuir al avance de la armonización legislativa.⁶⁹

2- El camino de la Armonización

Del Tratado fundacional, surge claramente que los países signatarios no tienen obligación de unificar sus legislaciones, y que durante el período de transición en él previsto, la obligación de los Estados consistió en la armonización de las legislaciones. (Art. 1)

Partimos de que no hemos tenido un proceso de armonización formal o clásica, sin embargo, sí una importante proceso de actualización de las legislación de cooperativas de la región, con vistas a su aproximación.

⁶⁷ *Sobre estos aspectos y la reforma institucional del MERCOSUR puede consultarse “La reforma institucional del Mercosur. Del diagnóstico a las propuestas” Coordinador Gerardo Caetano, en colección integración y desarrollo. CEFIR- 2009.-*

⁶⁸ *Por decisión del CMC n°:49/04-Parlamento del MERCOSUR, en la cual se manifiesta la voluntad de crear el Parlamento y se invita a la CPC como comisión preparatoria para realizar todas las acciones necesarias. Luego se instruyó un grupo de alto nivel para elaborar un proyecto de protocolo para la constitución del parlamento del MERCOSUR (Parlasur) aprobado por decisión del CMC n°/05 en diciembre del 2005.*

⁶⁹ *Conf. Cracogna Dante “EL Estatuto de las Cooperativas del MERCOSUR” en Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo”n°: 43/2009, Bilbao, España p19.-*

Este comienza hace ya más de veinte años, por impulso de la Organización de Cooperativas de América (OCA), cuando resolvió contribuir al progreso de la legislación cooperativa de los países latinoamericanos; cuyo primer resultado fue la elaboración de la primer ley Marco para cooperativas de América Latina, aprobado en asamblea de OCA, realizada en Bogotá en noviembre 1988.

Esta ley marco ofreció un texto estructurado de manera orgánica, fijando los lineamientos fundamentales básicos que la doctrina, la experiencia jurídica y cooperativa, señalados como los más adecuados para los países de la región , con importantes avances en materia legal e incorporando novedosos conceptos, para algunos países, que han demostrado en la práctica gran eficacia al convertirse en instrumentos que dinamizan la acción cooperativa y le abre nuevos horizontes y perspectivas al sector.⁷⁰

Es importante señalar, el grado de identidad de esa ley Marco con la vigente ley Argentina sancionada en el año 1973, y de la influencia ejercida en otras, como la ley General de Cooperativas del Paraguay 438/94.

Definiéndose en temas , como el alcance del acto cooperativo, sistema de fuentes, clases de cooperativas, las distintas formas de integración entre cooperativas y con otras personas de distinto carácter jurídico, agilización del trámite de constitución de las mismas a través del sistema de registro, cooperativas constituidas en el extranjero, asociados la posibilidad, régimen económico: capital proporcional, fortaleciendo al régimen de recursos propios a través de la creación de otras reservas, además de las legales, y recursos de terceros.

En 1995 la Alianza Cooperativa Internacional aprobó la Declaración sobre Identidad cooperativa que contiene una actualización de los principios cooperativos y en los últimos años la Organización de las Naciones Unidas - diciembre del 2001- y la Organización Internacional del Trabajo emitieron importantes documentos que instaban a los Estados a asegurar un entorno propicio en que las cooperativas pudieran participar en igualdad de condiciones con otras formas de empresa (Ares. 56/114 del 19.12.01)) Recomendación 193 sobre Promoción de las cooperativas, respectivamente.

A las razones apuntadas, se suma la resolución aprobada por la asamblea general de la ACI reunida en Seúl en octubre de 2001 acerca de Política cooperativa y legislación, en la que se destaca la importancia de una adecuada legislación cooperativa para la creación y desarrollo de las organizaciones cooperativas... Siendo este documento aprobado por el Consejo Consultivo de ACI América , en la reunión realizada en San José de Costa Rica en julio del 2008.⁷¹

Todos estos antecedentes, impulsaron después de veinte años, a la actualización de un nuevo documento de Ley Marco.

⁷⁰ Conf. Consideraciones gales “Ley marco para cooperativas de América Latina”, OCA, Bogotá Colombia 1989.-

⁷¹ Conf. Ley Marco para Las cooperativas de América Latina, editada por la Alianza Cooperativa Internacional para las Américas, comisión de expertos....

Cuyos lineamientos fueron tenidos en cuenta, en la elaboración de la última ley general sancionada en nuestra región, Ley general de cooperativas de la República Oriental del Uruguay (2008).

El método de la armonización de la legislación cooperativa en los países de la Unión Europea, es un proceso que si bien se pretendía en un primer momento, por las autoridades comunitarias, nunca se inició; ni tampoco está en estos momentos entre los objetivos prioritarios de las instituciones Europeas... La propia Comisión ha reconocido que a pesar de las diferencias entre las legislaciones nacionales sobre cooperativas, no tiene previsto proponer armonización por la vía clásica de las directivas.⁷²

Luego de un largo proceso, que atravesó similares peripecias a las del Reglamento de la Sociedad Anónima Europea, fue aprobado el Reglamento (CE) 1435/2003 que establece el Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea, publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea, L 2071/1, del 18/8/2003. Simultáneamente con el Reglamento, se aprobó la Directiva 2003/72 CE del consejo en lo que respecta a la implicación de los trabajadores, publicada juntamente con el Reglamento. De tal suerte que en rigor, el Estatuto de la SCE está integrado por el Reglamento 1435/2003 que regula los aspectos societarios y la Directiva 2003/72 CE que contempla la implicancia de los trabajadores.⁷³

La idea de crear una sociedad de Derecho Europeo es una aspiración desde los inicios de la CEE y responde a diversos objetivos que se han yuxtapuestos a lo largo del tiempo: crear una Sociedad de Estatuto Europeo no sometida a las legislaciones nacionales, de dimensión europea, que haga posible el traslado de la sede y la fusión transfronteriza, que no pudo alcanzarse por convenio conforme preveía, art. 293 TCEE; y por último facilite la armonización indirecta de las legislaciones europeas ante el fracaso del proceso armonizador clásico.⁷⁴

Frente a los inconvenientes presentados por el método de armonización clásico, se opta sin abandonarlo por la vía del Reglamento, de aplicación directa.⁷⁵

Otras de las críticas que se le han formulado al ESCE, son las numerosas remisiones al Derecho Nacional advirtiéndose, que en la SAE⁷⁶ se justifica porque se ha hecho una importante labor de

⁷² Conf. Fajardo García Gemma, Cracogna Dante en "El Derecho Cooperativo en la Unión Europea y en el MERCOSUR en "El Derecho de Sociedades en un marco supranacional.Unión Europea y Mercosur.III Congreso Argentino Español de Derecho Mercantil. Daniel Vítolo-José Embid Irujo (directores) ed. Comares. Granada 2007 p481.-

⁷³ Cabe señalar que el ESCE por su carácter de Reglamento es directamente aplicable. en todos los Estados miembros de la Unión Europea. A diferencia de la Directiva que requiere que los Estados miembros adopten las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a los establecido en ella. A tal efecto se fijó un plazo que expiraba el 18-8-2006(art. 16.1 de la directiva) es decir en coincidencia con la fecha que comenzó a regir el reglamento, Conf. Cracogna Dante "Una novedad Comunitaria. La sociedad Cooperativa Europea."en Revista De Derecho Comercial y las Obligaciones n°: 2008 Agosto/set 2004, editorial Lexis Nexis Bs. As. Argentina p 984 y ss.-

⁷⁴ Conf. Fajardo García Gemma – Cracogna Dante, "El Derecho Cooperativo en la UEop. cit p 482.

⁷⁵ Siguiendo a Fajardo García, el método de armonización resultó insuficiente, planteándose diferentes dificultades, entre ellas las subsistentes diferencias entre las legislaciones armonizadas y la reticencia de los gobiernos al proceso de armonización, llevaron a las instituciones europeas a plantearse otras vías de actuación. "El Derecho cooperativo en la Unión Europea...op.cit p 481 y ss.-

⁷⁶ Sociedad Anónima Europea.

aproximación en materia de legislaciones Nacionales a diferencia de la ESCE en la que no existió esa previa armonización.

En MERCOSUR como hemos expresado los órganos que poseen capacidad decisoria son de naturaleza intergubernamental, dónde la relación entre los estados miembros y el ente de integración, no son de subordinación sino de coordinación por consiguiente las decisiones que adopte el MERCOSUR dependen sustancialmente del asentimiento que le presten sus integrantes, de allí la imposibilidad de normas supranacionales., sumado a ello la complejidad del mecanismo previsto para la adopción de decisiones de sus órganos, “por consenso y con la presencia de todos los Estados Partes” (Art. 37).

No obstante esto, se ha producido a diferencia de la Unión Europea, un proceso aproximación que se ha dado al hilo de la ejemplaridad, que en la región han provocado las leyes en particular, como en el caso de la ley Argentina y por una norma marco de carácter heterónoma, (en el sentido de no haber sido derivada de las instituciones del MERCOSUR); Ley marco para cooperativas de América Latina en sus dos ediciones.

Frente a las diferencias y dificultades señaladas, se optó por el camino más práctico que consistirá en incorporar, esta clase de cooperativas, dentro de las leyes de los Estados Partes, un capítulo especial, dedicado a las mismas, logrando uniformidad en el tratamiento, sumando un nuevo instrumento de integración regional, bajo la forma cooperativa.

3- Del Estado Actual de las legislaciones de los Estados Parte del MERCOSUR

En América latina⁷⁷, las primeras normas sobre cooperativas se encontraban inadecuadamente contenidas en los códigos, así el Código de Comercio de Argentina en su ref. 1889 incorpora sólo tres arts, este fue adoptado por la República del Paraguay en 1903.⁷⁸

En la República Federativa de Brasil, el decreto 1637, de 1907 introdujo a las cooperativas como una especie de sociedad comercial, colectiva, en comandita o anónima.

Y finalmente en la República Oriental de Uruguay, se menciona como primer antecedente de ley específica 10.008 de 1941 que regulaba a las cooperativas agrarias.⁷⁹

En el período siguiente se caracteriza por la sanción de leyes especiales de alcance nacional, entre ellas la ley Argentina 1926, Brasil 1932, Chile, 1925, con la excepcionalidad de Uruguay que contaba con leyes especiales conforme al objeto u actividad de las cooperativas.⁸⁰

⁷⁷ Respecto a los modelo de desarrollo cooperativo en nuestra región puede consultarse, Cracogna Dante en “Temas de Derecho cooperativo Actual” ed. Intercoop, Bs.As 1992 p.9 y ss

⁷⁸ Las primeras normas jurídicas del Paraguay datan del código de Comercio Argentino sancionado por el congreso de la Nación Argentina el 5 de octubre de 1889, con las leyes adicionales y modificatorias que le han sido introducidas posteriormente y que se contienen con la edición de dicho código, hecho por Felix Lajouane en Buenos Aires en el año 1903, Conf. Linares Eduardo y Bogado Carlos, que fuera adoptado por la República del Paraguay,..en Legislación de Cooperativas del MERCOSUR, 3ra edición, ed. Intercoop, Bs. As, 2009 p.103

⁷⁹ Conf. Lavega Sergio R. y Fiori d Danilo Gen Régimen Legal... 3ra. Ed. Op... cit p.146

⁸⁰ Conf. Cracogna Dante en Temas de Derecho Cooperativo...op. cit p 10.-

En tiempo posterior se inicia una nueva etapa en la cual reforman varias legislaciones, llegando a la época actual.

La ley de Brasil 5674/71, hoy la más antigua dentro de los Estados Partes, con importantes novedades introducidas por la reforma del Código civil 2003⁸¹, Argentina 20337 de 1973, República del Paraguay, ley n°: 438/94, que se complementa con la ley 2329 de cooperativas de viviendas, y 2157 que regula el funcionamiento del INCOOP.

La última y más novedosa la Ley General de la República Oriental del Uruguay n°: 18.407 del 24 de febrero 2008.

Dentro de los Estados Partes sólo hacen referencia en sus Constituciones, Brasil, Paraguay, Uruguay una norma aislada...

El primero cuya carta fundamental data de 1988, contiene diversas normas a saber: art.146 Inc.) Acerca del tratamiento tributario del acto cooperativo, art. 174- sobre apoyo y estímulo al cooperativismo art. 187 política Agrícola y art. 192 fomento cooperativas de créditos, además establece que en cuanto a su constitución no dependen de autorización alguna y prohíbe la interferencia Estatal en su funcionamiento.

La República del Paraguay cuya Constitución es de 1992, contiene dos normas en las secciones denominadas de los Derechos Económicos y Reforma agrarias.

La República Oriental del Uruguay no tiene ninguna norma específica en La Constitución Nacional que haga referencia explícita al cooperativismo o las cooperativas.

Solo aparece una mención "perdida" en el artículo 188 párrafo 3ro haciendo referencia a que el Estado podrá "*participar en actividades industriales, agropecuarias o comerciales, de empresas formadas por aportes obreros, cooperativos o capitales privados*".⁸²

Estados Asociados: República de Bolivia posee la ley más antigua de la región Decreto Ley 5035 del 13 de septiembre 1958.⁸³

⁸¹ *El nuevo código civil que entró en vigencia 11-01-2003 alteró significativamente al sistema jurídico Brasileiro, al unificar el Derecho Obligacional.*

Tal modificación tiende a influenciar, la interpretación de los dispositivos legales allí contenidos. Conf. Becho Renato, Elementos de Derecho Cooperativo SP: Dialéctica 2002 p54-113.- Quien indica que el nuevo código introduce novedades conceptuales a las cooperativas. La OIT y la ACI conceptúan a las cooperativas empleando: los términos Asociación y Empresa, en recepción de la teoría de la "dupla naturaleza". Con la sociedad simple creo un nuevo modelo jurídico capaz de dar abrigo a un amplio espectro de actividades de fines económicos no empresariales, distinguiéndola de las sociedades empresariales. La sociedad cooperativa tiene como finalidad básica la prestación de servicios a sus socios, sin aferir ventajas patrimoniales para sí mismas. Por eso el nuevo código Civil declara que las cooperativas independientemente de su objeto, son sociedades simples, op.cit, Krueger Guillermo, act. Por Marco Aurelio Bellato Kaluf y Adriano de Campos Alves, en Régimen legal de las Cooperativas en los países del MERCOSUR, 3ra. Ed. Actualizada y ampliada- 2009.-

⁸² La gran mayoría de los líderes cooperativos no conoce esa previsión constitucional, ni documentos como la Recomendación 193 de la OIT, debido a la falta de una adecuada difusión de los derechos y bases filosóficas en la mayoría de las cooperativas. Conf. Oropeza Fernando M. en Políticas Públicas cooperativas, disponible en: www.mercosur.coop/recm/img/Políticas_Públicas_enmateriadecooperativas.pdf.

⁸³ *Esta ley constituye el marco legal institucional del movimiento cooperativo nacional, se puede indicar al respecto que es una ley que no se acomoda a la realidad económica política y social del país, carente aún*

Chile ley General de Cooperativas (Texto refundido y concordado y sistematizado, (D.F.L. 05 del 25 .09.2003).

República de Colombia: Respecto del marco jurídico de las empresas cooperativas su estructuración parte de la Constitución Política, bajo las nociones de solidaridad, libre adhesión y empresarialidad asociativa., que fuera recogido por la ley 79/1988⁸⁴, posteriormente la Ley 454 de 1998, ley de Economía Solidaria.

Ecuador ley 2001-52 R.O.400 (29-08-01)⁸⁵

Ley general de Cooperativas de Perú (Texto Ordenado según Decreto Supremo N°: 074-90-TR del 14 de diciembre de 1990).

Venezuela, se incorpora al MERCOSUR mediante protocolo de adhesión Julio 2006, Ley Especial de Asociaciones cooperativas (Decreto N° 1.440 30 de Agosto de 2001) en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial N° 5.453 del 24 de Marzo de 2000. Con artículos que hacen mención de manera directa o indirecta en materia de Cooperativas.

Esta ley tuvo por finalidad adecuar la legislación a la nueva Constitución de 1999 que establece normas especialmente favorables a las cooperativas, las que considera medios de participación y protagonismo del pueblo en ejercicio de su soberanía, en lo social y económico, por lo que ordena al Estado promoverlas y protegerlas.⁸⁶

A la fecha todas cuentan con leyes de alcance general, consagran los Principios Universales de la Cooperación en sus distintas versiones, no presentando las asimetrías que se observan en los países que integran la Unión Europea.

4- Antecedentes del Estatuto de Cooperativas del MERCOSUR

El ECM,⁸⁷ fue aprobado por unanimidad, en fecha 28 de Abril del 2009, siendo esta la primera propuesta aprobada por el Parlamento, del MERCOSUR, Nro: 01/09.

La elaboración del Proyecto estuvo a cargo de la Reunión especializada del MERCOSUR (RECM),⁸⁸ creada por Res. Niro 35/01 del Grupo de Mercado Común, siguiendo la

de reglamentación... La Constitución Política del Estado, en su art. 160 asigna al estado la responsabilidad del Fomento a las sociedades cooperativas mediante una legislación adecuada...Lamentablemente el estado hasta la fecha no ha cumplido con dicho mandato. Conf. Área Guillén Juan Carlos, en Diagnóstico y situación actual de la Legislación Boliviana sobre cooperativas" en Régimen Legal de las Cooperativas en los países del MERCOSUR, 2da ed. Actualizada y ampliada, ed. Intercoop, 2005 p 201 y ss

⁸⁴ *Que dotó al movimiento cooperativo de un marco propicio para su desarrollo, basado con la doctrina cooperativa. ...Posteriormente, se desarrolló la Ley 454 de 1998, que amplió el marco del sector cooperativo bajo la noción de sistema de economía solidaria. Conf. Álvarez Rodríguez Juan F. y Rymel Serrano Uribe, en Estructura de integración del cooperativismo y la economía en Colombia, en rev. Venezolana de Economía Social Cayapa, Año 6 N°, 2006 184-201- Ciriec Venezuela.*

⁸⁵ *Es importante señalar que a la fecha de cerrada esta colaboración, 29-04-2011, se encuentra próxima a sancionar "Ley orgánica de Economía Popular y Solidaria y del sector Financiero Popular y Solidario".*

⁸⁶ *Conf. García Muller Alberto, en "La Legislación sobre cooperativas en Venezuela" en Régimen legal de cooperativas.....ed. 2005, p 330.-*

⁸⁷ *Estatuto de Cooperativas del MERCOSUR.*

⁸⁸ *Esta reunión especializada está integrada por representantes de los organismos nacionales de cooperativas de los gobiernos de los Estados Partes y con la colaboración de representantes de las confederaciones nacionales de cooperativas de cada uno de ellos.*

Recomendación 5/99 del Foro Consultivo Económico y Social (FCES), “Con la finalidad de analizar y desarrollar proyectos en esta área, especialmente en lo referente a la armonización de aspectos legislativos, la complementación de las actividades productivas y/o de servicios, la de políticas públicas del sector cooperativo y la promoción de la libertad de circulación e instalación de las cooperativas de la región.”⁸⁹

En función de dicho objetivo, RECM, a través de la comunicación 2/06 ha expresado “ la necesidad de realizar esfuerzos para lograr que cada país adopte medidas concretas que contribuyan a posibilitar y estimular la constitución de cooperativas transfronterizas y regionales y facilitar el reconocimiento de las cooperativas de los otros países”.⁹⁰

De la información recogida de las reuniones realizadas en sesiones plenarias, surge que el objetivo fue promover actividades de frontera con ejes en el cooperativismo, fortaleciendo las perspectivas de su desarrollo en el MERCOSUR y su fomento como vertebradoras de la economía social.⁹¹

En especial en la XIV reunión realizada en Asunción durante los días 10 y 11 de Mayo del 2007, Anexo V- Informe de secretaría técnica. Asuntos Fronterizos, se considera estratégico componer un programa de proyectos que pueda dar seguimiento y sistematización a los esfuerzos de articulación de los distintos recursos institucionales que pretende desarrollar RECM.⁹²

⁸⁹ Como primeros antecedentes de lo que hoy es RECM se referencian, distintas reuniones de cooperativas realizadas durante los años 1986, 1992. Sin embargo es a partir del Grupo Técnico de Enlace (GTE) 1998, integrado por cooperativas de 3er. Grado de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay que comienza a tomar forma la incorporación del movimiento cooperativo a los objetivos políticos del proceso de integración en el marco del Foro Consultivo Económico Y Social. Este es un órgano de carácter consultivo por medio del cual conjunto de la sociedad civil representado por el grupo sindical, empresarial y diversos establece recomendaciones con el propósito de que sean tenidas en cuenta por parte de los Estados. Conf. Ciancio Mariana “Mercosur: “La contribución de las cooperativas en el proceso de integración” en CAYAPA Rev. Venezolana de Economía Social año3.Nº segundo semestre 2003.-

⁹⁰ Conf. XIV Reunión especializada de cooperativas del MERCOSUR, Asunción 10 y 11 de mayo 2007.-

⁹¹ Así Acta IX Sesión Plenaria de la RECM, Plan de acción, 2005-2006, entre las acciones trazadas, está la promoción de encuentros de Frontera. “La idea de este evento es fijar el relacionamiento entre cooperativas de regiones transfronterizas, con el objeto de discutir asuntos como estrategias de comercialización de productos, transferencia tecnológicas, intercambio, experiencias y capacitación técnica. Como así también la propuesta de creación de una sub-comisión dentro de la CPC. Asunción 23/24/25 febrero 2005.

⁹² Mediante el apoyo del Fondo de Convergencia Estructural del MERCOSUR, la secretaria Técnica elaboró una propuesta de perfil que este programa debería contemplar. Se focalizaría en 3 zonas estratégicas: 1- Triple frontera 2- Uruguaiana-Pasos de los Libres. 3- Litoral UR-Arg. Objetivo Gral.: Desarrollar propuestas para la implementación de políticas hacia el sector cooperativo por constituirse un factor relevante para la generación de empleo digno y para la cohesión social. Objetivos específicos: 1-Relevar los actores institucionales que tienen intervención en las zonas de referencia. 2-Fomentar la convergencia de las diversas acciones y recursos institucionales- en los tres niveles local, nacional y regional- tanto gubernamentales como no gubernamentales, presentes en las zonas de frontera. Específicamente la zona del litoral, surge como escenario en el que diversas organizaciones focalizan su inserción. 3- Elaborar propuestas de acción que habiliten a las cooperativas de frontera a acceder líneas de crédito; a partir de la profundización de los vínculos de la RECM con dichas organizaciones. Particularmente, considerar las cooperativas de servicios: médicos, transporte; medio ambiente; enseñanza; producción: agro. 4- Posicionar al sector cooperativo como instrumento estratégico para fomentar la cohesión social de las comunidades locales, a partir de los ejes Educación y Discapacidad. En acuerdo al plan de actividades pautado por la Comisión Técnica, se avanzó en la concreción de dicho estatuto. El 23 de marzo en el Edificio MERCOSUR –Montevideo, Uruguay- tuvo lugar la segunda reunión presencial de la Comisión., presentó un anteproyecto de Estatuto con los avances propuestos por los especialistas de los distintos organismos. Se considera prioritario lograr los acuerdos necesarios para avanzar en la concreción de dicho estatuto, para que se constituya en un insumo relevante en el relacionamiento con el flamante Parlamento del MERCOSUR. La conformación de la Subcomisión de Economía Social, constituye un ámbito privilegiado para el tratamiento de dicha temática, además de posicionar a la RECM como un agente activo en los

La actuación de las cooperativas más allá de las fronteras de su país de origen resulta problemática, puesto que se constituyen para prestar servicios a sus asociados, por lo tanto su actuación en otros países implica contar en ellos como asociados a quienes brindar servicios. No se trata de hacer negocios como ocurre con las sociedades comerciales y si bien pueden prestar servicios a terceros, no podría esa actividad consistir en la razón de su origen.⁹³

Queda claro que el objetivo inmediato fue promover la integración en las zonas de frontera, en particular brindar solución algunos problemas suscitados en las mismas, para lo cual se fueron realizando encuentros bilaterales y trinacionales en distintas áreas.

5- Análisis del Estatuto de Cooperativas del MERCOSUR

El ECM, se encuentra estructurado en siete artículos: Art 1 Concepto de cooperativa del MERCOSUR. 2- Asociados -3 Domicilio .Régimen Legal- 4 Constitución 5- Cooperativas de segundo Grado- 6 Solución de Conflictos 7 – Reconocimiento.

CONCEPTO

Artículo1: Son cooperativas del MERCOSUR las que admiten asociados domiciliados en el país y en otro u otros Estados Partes del MERCOSUR. Los asociados domiciliados en el país deben representar más del cincuenta por ciento del total de asociados y del capital social suscrito. Cuando dejen de contar con ese porcentaje durante un período superior a seis meses deberán comunicarlo a la autoridad encargada del registro de cooperativas y perderán la condición de Cooperativas del MERCOSUR”.

No se caracteriza a la CM sino que sólo se conceptualiza consecuencia de ello no se la define conforme a la última reformulación de los Principios Universales de la Cooperación, cuando quizás hubiera sido deseable por el carácter universal. de los mismos.

Entiendo hubiera sido la oportunidad frente a la potencialidad de este instrumento en la región, ayudando a producir de forma indirecta la tan ansiada armonización, sumado a ello que en varios de los Estados Partes y Asociados se discuten proyectos de reformas.

Sí introduce un concepto autónomo al establecer que serán consideradas CM, “Aquellas que admitan en el país asociados pertenecientes a otros Estados Partes.”

Se refiere a asociados, pudiendo ser tanto personas física como jurídicas, públicas y privadas.

La razón de ser de estas es brindar la posibilidad de contar con asociados de otros Estados Partes, extendiendo sus servicios no sólo como usuarios sino incorporándolos como tales.

Exigiendo que el 50% del total de los asociados y el capital suscrito estén domiciliados en el país.

procesos que se están gestando....Para mayor ampliación puede consultarse, en www.documentos/mercosur/antecedentes/Anexo_V_informe_st.doc

⁹³ Conf. Cracogna Dante O. en *El Derecho de sociedades en un marco de Supranacionalidad....op. cit p 496.-*

Aparentemente la idea es evitar la constitución de cooperativas por el sólo cumplimiento del requisito legal mínimo, de allí la vinculación asociados- capital, denotando una **marcada territorialidad.**, y incluso subordinando la pérdida de su condición de cooperativa del MERCOSUR, frente a la falta de cumplimiento de este requisito.

Demás está en insistir que el asociado usuario es el elemento central, y que debería estar representado en ese 50%.

Es una norma que proyecta su prevalencia, podremos tener 50% en relación al capital asociado, pero no en el volumen de la actividad cooperativizada o de las operaciones, que puede estar representada por el resto de los asociados residentes en otro Estado Parte.

Este requisito parecería más responder al objetivo inmediato, el cual fue la integración en zonas de frontera, en la cual la incorporación de asociados es facilitada y en especial para algunos tipos de cooperativas como las de servicios.

En relación a la extensión de servicios a terceros, no se encuentra prohibida sino, por el contrario la tendencia es la progresiva liberalización de esta, incluso la Alianza Cooperativa Internacional en ocasión de la 2da reformulación de los Principios cooperativos, ha expresado que dicha operatoria no sólo no contradice dichos principios sino que es coherente con los objetivos y fines de la cooperación, simplemente lo que se trata de evitar, es su constitución a sólo efecto de prestar servicios a terceros.

La SCE incluso parte del principio de exclusividad o de mutualidad rigurosa pero susceptible de ser derogada estatutariamente.⁹⁴

Respecto al Capital social se refiere al suscripto, esto es el monto comprometido a integrar.

En la SCE se permite la constitución con 5 personas físicas, muy fácil de obtener, pero adicionando la exigencia de un capital mínimo, que no se requiere para CM.

Artículo 2: Todos los asociados, independientemente de su domicilio tendrán los mismos derechos y Obligaciones societarias, debiendo el respectivo Estatuto prever el régimen de participación en las actividades de la cooperativa de los domiciliados en otros países sobre la base de igualdad jurídica.

Se parte del principio de libertad Estatutaria, para la regulación del régimen de participación en las actividades de la cooperativa de los domiciliados en otros países. *sobre la base de igualdad jurídica.*

Refiriéndose no sólo a la participación en el ejercicio de los derechos inherentes a la actividad mutualista sino también al gobierno democrático.

⁹⁴ Ya señalamos en trabajo anterior, que dicha operatoria permite paliar, la cierta inestabilidad del Principio de Puertas abiertas y contrarrestar los efectos de la presencia de asociados no usuarios. Conf. Acuña Mónica A. en "Operatoria con terceros "Sus ventajas e Inconvenientes. En busca de criterios ordenadores" presentada en seminario Internacional..."La co-construcción de Conocimientos y Prácticas sobre la Economía Social y Solidaria en América latina y Canadá" disponible en CD. organizado por Red-Continental de co-producción de conocimientos, de investigación y de formación. Concordia University Canadá y Centro de Estudios de Sociología del Trabajo FCE Universidad de Buenos Aires, 24 de Agosto 2009.-...

Pero la norma es clara y se deberá garantizar **la igualdad jurídica**, de los asociados residentes en otros países, que dependerá de la clase de cooperativa, sus características, vecindad o no geográfica, distintas formas de participación democrática, recogidas en especial en la experiencia de las cooperativas de grado superior⁹⁵.

Esto demuestra una vez más que el modelo no viene pre - determinado por la ley, sino, por la mayor o menor libertad estatutaria dentro del marco que habilita la misma, originándose las diferencias propias que surgirán del Derecho derivado de fuente interna⁹⁶.

DENOMINACION.- REGIMEN

Artículo 3: La denominación social de la cooperativa deberá integrarse con la expresión. “Cooperativas del MERCOSUR” y quedarán sujetas a las disposiciones comunes que rigen a las cooperativas en cuanto a su constitución, registro, funcionamiento, supervisión, disolución y liquidación, con las adecuaciones que en razón de su naturaleza resulten del presente capítulo y fueren pertinentes a su organización y funcionamiento.

Esta disposición resulta congruente con la CIDIP II, (Convención Interamericana de Derecho Internacional Privado) Montevideo 1979, que en su art. 2 establece que “la existencia, capacidad, funcionamiento y disolución de las sociedades mercantiles se rigen por la ley del lugar de su constitución” entendiéndose por “ley del lugar de constitución, al Estado dónde se cumplen los requisitos de forma y fondo requeridos para la creación de dichas sociedades.

Sin perjuicio que para el cumplimiento de su objeto social podrá contar con establecimientos o sucursales en países diferentes del de su domicilio legal de acuerdo con el régimen común., situación en la que también resulta aplicable su art. 4 “para el ejercicio directo o indirecto de actos comprendidos en el objeto social de las sociedades mercantiles, éstas quedarán sujetas al Estado donde se realizaren”.

Esta convención ha sido ratificada por los cuatro Estados y Partes Asociados del Mercosur.

Esto nos lleva al sistema de fuentes.

En materia de la legislación aplicable a la SCE, art. 8 del reglamento establece el siguiente orden de prioridad: en primer lugar las disposiciones del Reglamento; luego las disposiciones de los

⁹⁵ Como el criterio de la proporcionalidad, utilizado en las cooperativas de grado superior, (representación y voto), relevante para sectores dónde se reclaman otras formas de participación (agrarias, agroindustriales) vinculadas con la utilización del servicio; y el mecanismo de la Asamblea de Delegados.

⁹⁶ La Ley general de cooperativas del Uruguay, admite apelar ante la asamblea la denegación del postulante, cuestión esta no prevista en el resto de las legislaciones difícil de interpretar teniendo en cuenta, su carácter de postulante. b) Responsabilidad, opción de limitada o suplementada en la Ley de Uruguay, Paraguay, Brasil, no sí en Argentina. c) En cuanto a su pérdida, se verán distintas formas de estructuración del Derecho al Reembolso de las cuotas sociales: debemos recordar que las cooperativas en general consagran un Derecho absoluto o cuasi absoluto al reembolso de las cuotas sociales, siendo este un instrumento que garantice el cumplimiento del principio de puertas abiertas, en su versión de salida, no obstante se posibilita la suspensión de reembolso de las partes sociales, por un período de hasta dos años, en caso de pérdidas ocurridas en el ejercicio económico, según resolución fundada de la Asamblea general (Uruguay).

respectivos Estatutos de la SCE; cuando el Reglamento lo autorice expresamente; por fin, en las materias no reguladas por el Reglamento se aplicarán las leyes de los Estados miembros que fuesen de aplicación a las cooperativas constituidas según la legislación del estado en que la SCE tenga su domicilio social. Como se puede apreciar el derecho del país del domicilio social tiene una significativa relevancia en numerosos aspectos no cubiertos por el Reglamento o acerca de los cuales este remite expresamente aquél.⁹⁷

Así se ha afirmado que esta aplicación supletoria de Derecho Nacional puede introducir elementos, que permitan difuminar los contornos de esta sociedad de derecho comunitario.

Cuestión muy comentada en la doctrina Europea, no pudiéndose garantizar el objetivo de unificación jurídica.⁹⁸

ECM no está concebido como un cuerpo autónomo de normas sino que se halla previsto para ser incorporado a cada una de las legislaciones cooperativas nacionales de los Estados Partes, en un capítulo especial y no se diferenciará del resto de las cooperativas sino sólo por su **denominación social**.

El Estatuto, entonces deberá su contenido con las salvedades correspondientes, a la legislación nacional de cooperativas.

Pensamos que no se producirán conforme a las legislaciones vigentes de los Estados Partes las asimetrías y la delimitación de modelos cooperativos como en Europa.

Si bien no se puede descartar que se introduzcan algunos elementos derivados de las nuevas tendencias que nos hagan reflexionar y debatir sobre sus límites.

Es por ello que insistimos en que no arrastre el mismo error que desde su inicio ha sido advertido en el SCE, la falta de mención expresa de los Principios Universales de la Cooperación conforme a su última reformulación.⁹⁹

Es cierto que frente a esta observación podrá responderse que al incorporarse como un capítulo en la legislación, no haría falta, sin embargo no todas las legislaciones se encuentran actualizadas conforme a su última reformulación, y en algunos países como en Argentina no existen proyectos de reforma general con trámite parlamentario.

Cuestiones derivadas del Derecho de fuente Interna:

1) Régimen fiscal

⁹⁷ Conf. Cracogna Dante O, en "Una novedad Comunitaria .La sociedad Cooperativa Europea"...op.cit p 988.-

⁹⁸ Estas reflexiones pueden ampliarse en Pastor Sempere Carmen, en *La Sociedad Cooperativa Europea actual en España* en *Revesco n.º 97- Primer Cuatrimestre 2009 p 122 y ss.-*

⁹⁹ Esperamos que no se reproduzcan en las futuras reformas la diversidad existente entre los modelos ius cooperativos de la Unión Europea, esto es el social y el funcional o económico del Derecho Alemán. Siguiendo la clasificación de Paniagua Zurera, o como lo ha señalado Dabórmida Renato, quien ha seguido este proceso y señalado las dificultades de armonización: los modelos mutualistas, economicista, sociológico y el neutro o anglosajón

La última y reciente Ley de cooperativas de Uruguay, se ha considerado en cuanto a modelos más próximo al modelo social que al económico. Conf. Sergio Reyes Lavega, Danilo Guitierrez Fiori. En "Régimen Legal de las cooperativas en el MERCOSUR, op cit p 154.-

En la Unión Europea se viene señalando, que pueden generar desventajas competitivas, Algunos casos como Italia, Portugal y España, dónde el mandato de fomento viene impuesto a los poderes públicos, por las Constituciones, en clara contraposición con los países englobados en el modelo económico, dónde las cooperativas gozan del mismo trato que el resto de empresas. Esta diversidad ha provocado cuestionamientos a las entidades cooperativas según apliquen un régimen más favorable.¹⁰⁰

En nuestra región, es un tema de permanente interés, incentivado en los últimos años por dos causas: la penuria fiscal provocada por el grave déficit que aqueja a los países de la región y la insistente prédica tendiente a igualar a las cooperativas con las sociedades comerciales.¹⁰¹

En países como Brasil, viene impuesto por la Constitución Federal, el adecuado tratamiento del acto cooperativo, Paraguay dos normas de fomento que ya mencionáramos. Completándose con el art. 113 de la ley vigente, la cual establece importantes exenciones impositivas.

En Argentina no tenemos norma constitucional específica, ni tampoco en la Constitución de la República Oriental de Uruguay, excepto una norma aislada como se mencionó, y sí por su puesto normas tributarias de carácter general.

Contemplándolas dentro del régimen general de tributación como supuestos de exención, y no de no sujeción, como correspondería ya que no se genera el hecho imponible.

Sobre este aspecto viene trabajando la Reunión especializada de cooperativas del MERCOSUR¹⁰², siendo la armonización tributaria en el marco regional, un aspecto significativo del proceso de integración económica.

2- Fiscalización Pública:

En los Estados Parte en general se aprecia una intensa y extensa fiscalización pública confiada a una repartición administrativa, desde la constitución y se prolonga durante su existencia hasta su disolución y liquidación.

Acompañada de funciones de promoción y fomento, asistencia, asesoramiento técnico, información, que en la práctica suelen no ser cumplidas.

¹⁰⁰ *Es interesante señalar siguiendo a Pastor Sempere, que actualmente y como consecuencia de fortalecer empresarialmente a las cooperativas la Dirección General encargada de la competencia estaría estudiando declarar ayudas de estado al régimen fiscal específico aplicado a las cooperativas Italianas. Estarían provocando una distorsión sobre la competencia.*

La comisión plantea en sus análisis preliminares que el régimen fiscal específico de las cooperativas debe ser considerado por definición como ayudas del Estado., incompatibles con el mercado común, en la medida que afecten a los intercambios comerciales entre los Estados miembros.....Art. 92 del Tratado de Roma.

¹⁰¹ *Conf. Cracogna Dante "Las cooperativas frente al régimen tributario" en Las cooperativas y los impuestos en el Mercosur"ed. Intercoop, Buenos Aires, 2003, p167 y ss.-*

¹⁰² *Por Res. (GMC N° 35/01), tomaba la iniciativa de la Recomendación 5/99 del Foro Consultivo Económico y Social "con la finalidad de analizar y desarrollar proyectos en esta área, especialmente en lo referente a la armonización de aspectos legislativos..." se expresa que la temática tributaria es clave, para el tipo de inserción de las cooperativas en las políticas de desarrollo. Los países del MERCOSUR vienen revisando sus políticas y la filosofía general que hace a los sistemas tributarios. En este contexto desde RECM, se vienen realizando, tanto a nivel técnico como político-institucional. Esta información puede ampliarse en "Las cooperativas y los impuestos en el MERCOSUR" conf. Betancurt Daniel op. Cit p 5 y ss.-*

Esta descomunal injerencia que los Estados de la región reservan a las cooperativas no guarda relación alguna con la extensión que se ejerce respecto de las sociedades comerciales. En que en todo caso ella se amplía en función de la actividad desarrollada y no de la mera adopción de un tipo organizativo.¹⁰³

Sin embargo, no se advierte tendencia a la reducción de las atribuciones que los Estados han asignado, lo que objetivamente puede desalentar el empleo de la figura cooperativa en el plano de este proceso integrador.¹⁰⁴

La Ley de cooperativas de Brasil como consecuencia de la sanción de la Constitución 1988, establece que la constitución de las cooperativas no depende de autorización alguna y prohíbe la interferencia estatal en su funcionamiento, como señalamos.¹⁰⁵

La Constitución de Paraguay de 1992 contiene normas sobre fomento y autonomía de las cooperativas como consecuencia de las cuales se sancionó la ley 438 de 1994.¹⁰⁶

El Proyecto de ley marco de cooperativas de América Latina, prevé su art. 98, funciones de supervisión delegada, procura de una mayor flexibilidad.¹⁰⁷ Que marquen un camino algún sistema de autocrontrol y la integración cooperativa., con claras distinción entre las funciones de supervisión y fomento.

3- Régimen económico

La integración cooperativa tiene un claro objetivo y es económico; convirtiéndose en una cuestión de importancia, porque como toda Empresa, y en especial en su inicio debería contar de los recursos (propios y ajenos) necesarios para el cumplimiento de sus fines.

Hace varios años, en especial desde la década de los 90, que se vienen discutiendo, nuevas opciones tanto para el tratamiento del capital, mayor libertad a la constitución de distintos tipos de reservas, destinadas a fortalecer empresarialmente a las cooperativas.

Estas tendencias incorporadas en las legislaciones de la Unión Europeas, empiezan a tener influencia en la región.

De este tema no me extenderé porque fue abordado por los jerarquizados expositores que me precedieron en este Congreso.

¹⁰³ Conf. Rippe Siegbert, "Los problemas Jurídicos de las Cooperativas"; en ed. Fundación de cultura universitaria, Montevideo, República Oriental del Uruguay 1987.-

¹⁰⁴ Tendencia avalada por los Principios Universales de la Cooperación, ACI 1937 (neutralidad política) ACI 1966, fue eliminado como principio de carácter independiente e incluido sólo como parte de Principio de Puertas Abiertas. ACI 1995, nuevo Principio "Autonomía e Independencia". Resolución Asamblea de Naciones Unidas 2001, Recomendación de OIT 2002, "...que los gobiernos creen un contexto en que las cooperativas puedan participar en pie de igualdad con otras formas de Empresas, teniendo en cuenta su especial naturaleza....."

¹⁰⁵ Conf. Cracogna Dante O. El Derecho Cooperativo en la Unión Europea en Derecho de sociedades.....op.cit p 491.-

¹⁰⁶ La nota extrema la da en la región la ley de Bolivia, la más antigua de la región, que supedita el otorgamiento de la autorización para funcionar a un contralor de mérito en base a un análisis de la intrínseca viabilidad del proyecto.

¹⁰⁷ Supervisión delegada: Las funciones de supervisión podrán ejercerse mediante delegación a las cooperativas de grado superior u organismos auxiliares especializados del movimiento cooperativo.

Simplemente señalaré que la ley vigente de Argentina, sólo prevé un capital proporcional al uso real o potencial al de los servicios tanto al momento de su constitución, como para su incremento.

La ley Gral. de Cooperativas de Uruguay incluye, siguiendo el modelo Español, las aportaciones voluntarias y Obligatorias, como así también la posibilidades de otros instrumentos financieros denominados participaciones subordinadas y con interés. En Brasil se encuentran en debate tres proyectos de reformas de la Lei 5764 de 1971, sumada a la operada a través del Código Civil en el año 2003, en el Congreso Nacional, siendo uno de los aspectos más trascendentes la posibilidad de emitir a través de la asamblea general certificados de aporte , con determinados límites. Los certificados de aporte podrán ser ofertados a no socios, siendo prohibido conferir cualquier derecho privativo de socios, excepto fiscalizar, en los términos de esta ley, los actos de los administradores. ¹⁰⁸

Sin dudas como se advierte, el grado de apertura, dará a la CM mayor o menor funcionalidad.

CONSTITUCIÓN

Artículo 4: La cooperativas del MERCOSUR podrán ser constituidas **como tales** o bien surgir **a partir de una cooperativa ya existente**. En este último caso será necesaria la decisión de la asamblea adoptada por la mayoría de dos tercios de los asociados presentes y deberá modificarse el estatuto.

Requisitos:

Si bien no lo menciona, para el procedimiento fundacional deberán reunirse los siguientes requisitos:

El carácter Mercosureño de todos los fundadores pertenecientes a los Estados Partes, ya sean personas físicas o jurídicas.

Lo que se traduce en las primeras ser residentes en algunos de los Estados Partes y para las jurídicas su constitución conforme a la legislación de un Estado Parte.

El segundo el elemento de transnacional o transfronterizo, que alguno de los sujetos partícipes estén vinculados al ordenamiento jurídico de otro Estado Parte, al menos dos.

(Estados Partes).

Procedimiento:

1- Originaria:

- a) Por personas físicas y jurídicas.
- b) Públicas y Privadas.

¹⁰⁸ *Son los nuevos instrumentos propuestos: Certificado de crédito cooperativo, a Parcería, y de Moratoria. Conf. Guilherme Krueger, actualizado por Marco A. Bellato Kaluf y Adriano de Campos Alves, en Régimen Legal de las Cooperativas en los 2009 op. cit p75.-*

Abre la posibilidad a asociadas como sociedades comerciales, asociaciones mutuales, y personas jurídicas públicas, estas posibilidades deberán evaluarse conforme a las normas vigentes que en cada país regula la capacidad de derecho que tienen cada una de ellas para participar en otras.

En este supuesto no es necesario que en el acto constitutivo participen asociados de otros Estados Partes, aunque lógicamente podrían hacerlo. Lo que se exige es que el Estatuto contenga las previsiones requeridas para obtener esa condición y que su denominación lo exprese, conforme lo expresa el prof. Dante Cracogna.

2- Derivada: otras cooperativas preexistentes.

- a) **Conversión** en este último caso será necesaria la decisión de la asamblea adoptada por la mayoría de dos tercios de los asociados presentes y deberá modificarse en el estatuto.

En este caso no se exige como sí lo hace la SCE, que haya tenido un establecimiento o filial reguladas por otro estado miembro al menos durante dos años.

Hace referencia a la conversión y no transformación (cambio de un tipo por otro) de allí que no se prevé la conversión de una sociedad en CM.

- b) **Fusiones**:

Por las dificultades que involucra, no se ha previsto la constitución de CM mediante el **procedimiento de fusión** de cooperativas existentes en más de un Estado Parte, si bien se estima que dicho mecanismo puede ser regulado en el futuro como una manera de adecuada integración cooperativa. Lo dicho no obsta a que puedan fusionarse con otras cooperativas del mismo domicilio.¹⁰⁹

En las legislaciones nacionales se contempla la fusión homogénea y no heterogénea.

Pero para lograr en el ámbito del MERCOSUR la constitución de una CM a través de los procesos de fusión propiamente dicha o el de fusión por absorción se deberán tener en cuenta particularidades, propias de la naturaleza de estas entidades, que no permitan burlar la irrepartibilidad de las reservas, a través de una fusión heterogénea propiamente dicha o por absorción de una sociedad Comercial, dónde la fungibilidad de la calidad de socio es inherente a las mismas.

A diferencia de las cooperativas se constituyen desde su origen para prestar servicios a sus asociados que son en principio sus usuarios, siendo su carácter mutual, lo que interesa, participando en su actividad económica, incluso configurándose una categoría de derechos diferentes: inherentes a la actividad mutualista.

No se regula a diferencia de la SCE, **el traslado del domicilio**, que al igual que la fusión transfronteriza, son los procedimientos por las cuales puede servir de vehículo

¹⁰⁹ *Fundamentación*

para el ejercicio directo de libertad de establecimiento. Además de la indirecta, creando sucursales y filiales en Estados miembros, distintos al de la constitución, domicilio y administración central...El Art. 7 del Reglamento regula extensamente el problema del traslado de la sede real o administración central – en cumplimiento del Art. 6 sólo podrá trasladarse a otro estado miembro siguiendo el complejo procedimiento establecido en su Art. 7, que incluye un proyecto de traslado, debidamente publicado ;un informe del órgano de dirección o de administración que “explique y justifique los aspectos jurídicos y económicos del traslado así como sus efectos sobre el empleo y se expongan las consecuencias de dicho traslado para los socios, los acreedores, los trabajadores y los titulares de otros derechos” y la posibilidad de oposición del Estado perjudicado “por razones de interés público”(Art.7.14)¹¹⁰

Todo este procedimiento, y en especial la facultad de oposición del Estado del domicilio social, pueden parecer sorprendentes.¹¹¹

Respecto al registro e inscripción de la CM, en cada Estado Parte se tendrá que habilitar una sección sobre CM .

COOPERATIVAS DE SEGUNDO GRADO

Artículo 5: *En las mismas condiciones establecidas en los artículos precedentes, las cooperativas de segundo, grado (Federaciones Uniones o Centrales podrán constituirse como “Cooperativas del MERCOSUR” incorporando como asociadas a cooperativas primarias domiciliadas en otro estados partes.*

Estas disposiciones también resultan aplicables a las cooperativas de segundo grado (Federaciones, uniones, centrales, etc.) que asocien cooperativas primarias de otros países.¹¹²

Admite entonces la constitución en su forma originaria como derivada.

Aquí es dónde esta CM se aprecia de una gran utilidad y funcionalidad, y viene a complementar, los distintos procesos de integración o estrategias que suelen utilizar en el marco de la intercooperación o también llamada cooperación empresarial.

Si nos remitimos al ámbito de integración regional del MERCOSUR, si bien no es producto de las instituciones del mismo, dado que lo precedió, sólo contábamos con el Estatuto para la Constitución de Empresas Binacionales Argentino Brasileñas, acuerdo de carácter bilateral.

¹¹⁰ Conf. *Vicent Chuliá Francisco*, en “La Sociedad Cooperativa Europea” *Revista jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº14 octubre 2003, p 67.-

¹¹¹ *El Reglamento SCE sigue el sistema de publicidad de la Primera Directiva de sociedades de 9 de marzo de 1968, a pesar de que está en vías de modificación, por constituir un sistema erróneo, aparatoso y antieconómico, dado que la doble publicidad exigida por el art. 3 de la directiva, en el Registro Mercantil y en un Boletín oficial, hoy constituye un anacronismo. La propuesta de modificación prevé la presentación electrónica de documentos y la sustitución de aquel sistema por la publicación en Internet, siguiendo las conclusiones del grupo de especialistas presididos por el Prof. Wymeersch...Conf. Vincent Chuliá F. op. Cit. Ps 67 y ss.-*

¹¹² Conf. *Fundamentación, Estatuto Cooperativas del MERCOSUR, en Régimen Legal de las Cooperativas del MERCOSUR” tercera edición actualizada y ampliada, 2009 p 368.-*

Desde sus primeros proyectos fue pensado para la sociedad anónima, no obstante que en su texto definitivo se utilizó el concepto Empresa, que con forzadas adecuaciones puede ser aplicado a las cooperativas.¹¹³

El ECM, fue pensado para las cooperativas, esto no se ha producido en nuestro ámbito con otras formas jurídicas, de allí su enorme valoración.

El proceso en la Unión Europea fue diferente, ya que el legislador Europeo, consciente de las dificultades que entrañaba la integración de sociedades pertenecientes a distintos Estados y de la necesidad de facilitar la creación de estructuras de ámbito Europeo, desde un primer momento se preocupó por crear instrumentos jurídicos que favorecieran esos procesos, a la par que promovían la armonización de la legislación societaria de los Estados Miembros,¹¹⁴ alcanzando luego de un largo camino no exento de dificultades a un instrumento propio, Reglamento Sociedad Cooperativa Europea.

Esta CM, podrá utilizar cualquiera de las formas de integración: entre cooperativas, como así la posibilidad de asociarse con personas de otro carácter jurídico, posibilidad prevista por los cuatro Estados partes del MERCOSUR.

Aumentando su potencialidad por la aplicación subsidiaria del régimen de sociedades Comerciales, siempre que no fuera incompatible con su naturaleza jurídica.

Vías contractuales que no generan un nuevo sujeto de derecho como los contratos de colaboración.

No podrá constituirse por vía de la fusión, pero sí fusionarse con cooperativas del país de acuerdo a sus normas vigentes, incluso su participación en grupos cooperativos.¹¹⁵

¹¹³ La doctrina que se ha ocupado del tema es conteste en admitir la posibilidad de constituir una cooperativa binacional argentino-brasileña, el texto definitivo utilizó el concepto de Empresa y se permitió elegir para su constitución cualquiera de las formas jurídicas admitidas por la legislación del país elegido para su sede social. Conf. Etcheverry Raúl Aníbal, *Empresas binacionales argentinos-brasileñas; un nuevo instrumento de integración*, en Rev. De Derecho Comercial y de las Obligaciones, ed. Depalma, Buenos Aires, 1990-B-568, Callejo Alfredo Victorino, *Alternativas para la integración de las cooperativas en el ámbito del MERCOSUR (El estatuto de empresas binacionales argentino-brasileñas)*, en Rev. De Derecho Privado y comunitario, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1995, n°: 8, p473 y ss. Althaus Alfredo, A. *Ponencia presentada Encuentro sobre Derecho de la integración*, Organizado por en Centro de Estudios comunitarios de la Facultad de Derecho UNR.-

¹¹⁴ Conf. Fajardo García Gemma, en *Instrumentos Jurídicos Para la intercooperación y la Integración Cooperativa en la Unión Europea. Ponencia presentada en Encuentro de la Red RULESCOOP, septiembre 2009, Montevideo Uruguay. En este trabajo la autora realiza un recorrido que abarca desde los primeros instrumentos creados para favorecer la colaboración entre Empresas hasta la actualidad.: La agrupación Europea de Interés Económico (AEIE) El Estatuto de La sociedad Anónima Europea (SE) La Fusión transfronterizas (Directiva 2005/56/CE) La Sociedad Cooperativa Europea, la promoción de las Pymes Europeas. La Small Business Act. Principios y propuestas legislativas. (Enero del 2009) Proyecto de Estatuto Sociedad Privada Europea 2008 (PRESPE).*

¹¹⁵ Se ha sostenido que no sólo estas figuras no casan con los principios cooperativos, sino que por el contrario es en ellos donde tienen su mayor sustentación. En efecto el sexto Principio de cooperación entre cooperativas, parece haber sido redactado contando con la existencia de grupos, ya que creando un grupo cooperativo se consigue plenamente la cooperación pues todas y cada una de las cooperativas integradas del grupo cumplen una doble función la de proveedor y cliente de las demás. De esta forma no sólo surge la cooperación sino la posibilidad de reducir los inconvenientes que la atomización de las explotaciones económicas produce. Conf. Peris García Purificación en Rev. Jurídica de Economía Social y Cooperativa n°: 13 octubre 2002 CIRIEC, p 72.-

De los Estados Partes La ley de Paraguay, en su art. 23 anticipándose a la voluntad integracionista en pleno desarrollo del MERCOSUR, brinda la posibilidad que las cooperativas extranjeras, operen en el Paraguay, toda vez que estén legalmente constituidas en el país de origen, observen los principios cooperativos enumerados en la ley 438/94 y exista reciprocidad con el Estado al que pertenece la cooperativa. Esta norma admite la constitución de cooperativas binacionales o multinacionales.¹¹⁶

Artículo 6: *Para la solución de conflictos que se plantearan entre las cooperativas del MERCOSUR y sus asociados será competente la autoridad administrativa y/o Judicial del lugar del domicilio de la cooperativa, según corresponda.*

Siguiendo el mismo criterio, será competente la autoridad administrativa y/o judicial del lugar del domicilio de la cooperativa, la misma ley que reconoce, ha de resolver los conflictos de estas cooperativas y sus asociados.

No excluyéndose los métodos alternativos para la resolución de los conflictos mediación o arbitraje, que puedan preverse en sus Estatutos.

Artículo 7: *Las Cooperativas del MERCOSUR constituidas en otros estados partes serán reconocidas de pleno derecho previa acreditación de su constitución legal. Este reconocimiento estará condicionado a la reciprocidad de tratamiento por el estado Parte donde estuviera constituida la Cooperativa del MERCOSUR.*

Este **principio de reciprocidad** está íntimamente relacionado con los principios de gradualidad, flexibilidad y equilibrio enumerados en el preámbulo del tratado.

La cuestión radica en si el concepto de reciprocidad significa que los Estados Partes deben reconocerse derecho y obligaciones iguales, o si los mismos deben equilibrarse a partir del reconocimiento de la desigualdad.¹¹⁷

Se han formulados reparos que finalizado el períodos de transición, el MERCOSUR se funde en la reciprocidad... principio que debe estar presente en la génesis del acuerdo, pero no resulta idóneo para regular el funcionamiento de las relaciones implicadas por el acuerdo de naturaleza plurilateral de integración.¹¹⁸

¹¹⁶ Conf. Vivieres Eduardo y Bogado Carlos en "Régimen Legal de las....ed. 2009, p 107.-

¹¹⁷ A lo que agregan , ya hemos dado nuestra opinión respecto de este tema, pero es dable decir que no consideramos a los principios de equilibrio y reciprocidad como contrapuestos, enfrentados, sino todo lo contrario es un claro mensaje de que se pretende la noción de tratamientos diferenciales ya tradicionales en la integración Latinoamericana. Conf. Jaime Césarr y Daniel A. Lipovestzky en MERCOSUR: Estrategias para la integración, ed. LTR, San Pablo 1994 ps. 113 y 113. op. Cit Basaldúa Ricardo Xavier en MERCOSUR y Derecho de la Integración, editorial Abeledo Perrot Bs. As 1999, ps 292 y 293

¹¹⁸ Conf. Basaldúa Ricardo Xavier, en igual sentido Ekmekdjian Miguel Angel, donde expresa que las diferencias puntuales de ritmos se traducen en un status distintos entre los socios , durante el período de transición., tanto por las excepciones que se establecen al programa de liberación comercial, como por el ritmo de la reducción de la reducción de tales excepciones...Una vez finalizado el período o de transición, , ya no es compatible con el concepto de un verdadero Mercado común que coexistan, a partir de ese momento regimenes distintos para los Estados socios. Op cit en Merscosur y Derecho de la Integración p293.-

En la Unión Europea , puede advertirse que en el tratado de Roma, que creó la Comunidad Económica Europea, no se incluyó una disposición y el tribunal de justicia de la comunidad de justicia tuvo oportunidad de precisar que el tratado de Roma no se limita a crear obligaciones recíprocas entre las diferentes partes a las que se aplica, sino que estable un orden jurídico nuevo, en virtud del cual un Estado, salvo casos expresamente previstos, no puede dispensarse de cumplir las obligaciones contraídas.

El Estatuto incorpora una norma especial, congruente con los lineamientos generales de la materia (Derecho Internacional Privado), serán reconocidas de pleno Derecho previa acreditación de su constitución legal, de manera que sólo se les exigirá la documentación que demuestre su constitución en el país de origen.

La reciprocidad del Estado Parte, significa que la legislación de este tenga previsto igual tratamiento, para el reconocimiento. (Incorporándolo a su respectiva legislación).

Incorporación a los Estados Partes.

Para tener vigencia aún falta su internalización a los Estados Partes, a través de los procedimientos Constitucionales.

Incorporándose de manera idéntica en la legislación cooperativa de cada uno de los países, como un capítulo más, contando entonces todos de manera uniforme las mismas disposiciones.

La República Oriental del Uruguay es el único Estado Parte que ha convertido en ley el Estatuto Nro: 18.723, Fecha D. Oficial 12/01/2011: "Cooperativas del MERCOSUR".¹¹⁹

6- Conclusiones.

El Estatuto no supone la creación de un nuevo tipo, de carácter supranacional, sino lo que hace es ofrecer una forma de integración más a las ya existentes.

No excluye las distintas formas de integración reguladas en las legislaciones especiales, como las de aplicación supletoria, potenciando su funcionalidad.

Para la implementación de este proyecto legislativo se ha considerado decisiva la colaboración del Parlamento del MERCOSUR.¹²⁰

Es un instrumento que deberá ser valorado hoy más por su funcionalidad que por el contenido de sus normas, las cuales serán objeto de ampliación en la medida necesaria para el fortalecimiento del proceso de integración regional.

¹¹⁹ Dato obtenido al 29/04/2011.-

¹²⁰ A tal efecto, y habiéndose contado ya con la colaboración y apoyo de la sub-comisión de cooperativas de la ex Comisión parlamentaria conjunta- miembros de la cual participaron en la etapa de estudio y elaboración de este proyecto resultaría aplicable el art. 4 punto 14, del protocolo de Montevideo constitutivo del Parlamento del MERCOSUR que le asigna a este competencia para elaborar estudios y anteproyectos de normas nacionales, orientados a la armonización de las legislaciones nacionales de los Estados Partes, los que serán comunicados a los Parlamentarios Nacionales a los efectos de su eventual consideración". Conf. Fundamentación ECM, op.cit. p 369.-

Podríamos concluir que se trata de una cooperativa nacional transfronteriza regida por la legislación sobre cooperativas del Estado Parte en el cual se constituirá, a la que se le ha creado un marco mínimo que facilitara la libertad de establecimiento y circulación de servicios, siendo este aparentemente uno de los objetivos inmediatos.

En síntesis una *Cooperativa Argentina, Brasileña, Paraguaya, o Uruguay del MERCOSUR*.

Bibliografía:

- 1- AAVV Régimen Legal de las Cooperativas en los países del MERCOSUR, 3ra ed. Actualizada y ampliada ed, Intercoop Buenos Aires 2005-2009.
- 2- AAVV Las cooperativas y los impuestos en el MERCOSUR, 2da ed. Intercoop. Buenos aires, 2005.
- 3- AAVV “La reforma Institucional del MERCOSUR”.Del diagnóstico a las propuestas. Coordinador: Gerardo Gaetano. En colección integración y desarrollo, CEFIR 2009.
Acuña Mónica A. “Operatoria con terceros. Sus ventajas e inconvenientes. En busca de criterios ordenadores” Ponencia presentada Seminario Internacional “La co-construcción de Conocimientos y Prácticas sobre la Economía Social y Solidaria en América latina y Canadá.Org. por Red-Continental de co-producción de conocimiento, invest y formación. Concordia University Canadá y Centro de Estudios de Sociología del Trabajo FCE Univ. de Buenos Aires, agosto 2009.
- 4- Althaus Alfredo A. Ponencia presentada en Encuentro sobre Derecho de la Integración, org. por Centro de Estudios Comunitarios Facultad de Derecho UNR 1995.
- 5- Álvarez Rodríguez y Rymel Serrano Uribe, “estructura de integración del cooperativismo y la Economía en Colombia. Rev. Venezolana de Economía Social.Cayapa año: 6, N° 11, 2006.
- 6- Basaldúa Ricardo Xavier MERCOSUR y Derecho de la Integración. Ed Abeledo Perrot, Buenos aires 1999.
- 7- Callejo Alfredo Victorino “Alternativas para la integración de las cooperativas en el ámbito del MERCOSUR” (El Estatuto de empresas binacionales argentino-brasileñas) en Rev. De Derecho Privado y Comunitario, ed. Rubinzal Culzoni, n°:8 1995.
- 8- Ciancio Mariana “La contribución de las cooperativas en el proceso de integración” en CAYAPA, rev. Venezolana de Economía Social año 3 n°:2 semestre 2003.
- 9- Cracogna Dante O. <“Una novedad Comunitaria en Rev. Del Derecho Comercial y las Obligaciones ed. Lexis Nexos Bs As, agosto/set, 2004.
<El Estatuto de las cooperativas del MERCOSUR” en Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo” n: 43, Bilbao España 2009.
<Temas de Derecho Cooperativo Actual> ed. Intercoop, Bs.AS Argentina, 1992.
- 10- Etcheverry Raúl Aníbal “Empresas binacionales argentinos-brasileñas, un nuevo instrumento de integración,” en Rev. De Derecho Comercial y de las Obligaciones, ed. Depalma, Bs As, 1990-B.

- 11-** Fajardo García Gemma, Cracogna Dante O, “El Derecho Cooperativo. En la Unión Europea y en el MERCOSUR” en Derecho de Sociedades en un marco supranacional Unión Europea y MERCOSUR. III Congreso Argentino Español de Derecho Mercantil. Daniel Vítolo, José Embid Irujo (Directores) ed. Comares Granada 2007.
- 12-** Fajardo García Gemma “Instrumentos Jurídicos para la intercooperación y la integración Cooperativa en la UE.” Ponencia presentada en Encuentro de la Red Rulescoop, set, 2009, Montevideo – Rep. Oriental del Uruguay.
- 13-** García Müller A. “La legislación sobre Cooperativas en Venezuela” en Régimen legal de cooperativas en el MERCOSUR, editorial Intercoop 2da edición 2005, Bs.As, Argentina.
- 14-** Midón Mario, “Derecho de la Integración. Aspectos Institucionales del MERCOSUR” ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 1998.
- 15-** Pastor Sempere Carmen, La sociedad Cooperativa Europea actual en España”Revesco nº:97 Primer cuatrimestre 2009.
- 16-** Peris García Purificación “Los procesos de concentración y de integración Cooperativa y su Tributación: Especial referencia a las fusiones y a la creación de grupos cooperativos”en Rev. Jurídica de Economía Social y Cooperativa nº13 octubre 2002, CIRIEC, España.
- 17-** Rippe Siegbert, “Los problemas jurídicos de las cooperativas, ed. Fundación de cultura universitaria, Montevideo, 1987.
- 18-** Vincent Chuliá F. “La sociedad Cooperativa Europea” Rev. Jurídica de Economía Social y Cooperativa, nº: 14 octubre 2003.

OS PRINCIPAIS PROBLEMAS LEGAIS DAS COOPERATIVAS BRASILEIRAS E AS PROPOSTAS DE REFORMA DA LEI 5764/71.

Daniel Amin Ferraz¹²¹

Cleíse N. Martins Costa¹²²

Werlen Carla Specemille Ressurreição¹²³

1. DEFINIÇÃO DE COOPERATIVAS NO DIREITO BRASILEIRO

No direito brasileiro as cooperativas podem ser definidas como a associação de pessoas que tenha por fim a melhoria econômica e social de seus membros, com base na ajuda recíproca. A legislação brasileira que rege o sistema cooperativista brasileiro, lei 5764/71, estabelece que o contrato de sociedade cooperativa é configurado a partir da união de pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, desde que sem fins lucrativos.

O objetivo das cooperativas é a criação ou o aumento de riqueza, no entanto, apesar de ser considerada atividade econômica, não existe lucro a ser repartido entre os cooperados. A atividade cooperativa não cria riqueza para posterior distribuição entre os cooperados na proporção de sua participação. O fim econômico é alcançado pelos cooperados diretamente com a sociedade. A sociedade cooperativa busca a redução dos custos dos bens e serviços que interessam aos sócios para melhorar a sua condição econômica.¹²⁴

O cooperado é tanto sócio como usuário dos serviços da cooperativa. Na figura de sócio, ele tem o direito de votar, fiscalizar e manifestar as atividades da sociedade cooperativa. Na figura de usuário ele se beneficia da estrutura da cooperativa para gozar dos benefícios que a cooperativa lhe proporciona. Cabe ressaltar que todos os sócios cooperam com a formação do capital da cooperativa cujo objetivo final é que tal sociedade preste serviços e ofereça vantagens aos seus sócios, seja na obtenção de bens a preços menores, seja ao oferecer serviços mais vantajosos ou mesmo em possibilidades de trabalho em condições mais convenientes.¹²⁵

A política nacional de cooperativismo foi instituída em 1971, por meio da edição da lei 5.764, que prevê a coordenação do sistema cooperativo por parte do poder público, especialmente por

¹²¹ Mestre em Direito Empresarial, Universidade de Coimbra, Portugal; Doutor em Direito Internacional – Empresarial Internacional, Universidad de València, Espanha; Professor da Universidade Federal de Viçosa, MG; Diretor do Departamento de Cooperativismo e Associativismo – DENACOOOP, Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, Brasil.

¹²² Mestranda em Direito e Políticas Públicas no UNICEUB, Brasília – DF; Assessora do Departamento de Cooperativismo e Associativismo – DENACOOOP, Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

¹²³ Mestranda em Agronegócio, Universidade de Brasília – DF; Assessora do Departamento de Cooperativismo e Associativismo – DENACOOOP, Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

¹²⁴ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial, teoria geral e direito societário**. Ed. Atlas, 2ª Ed. São Paulo, 2009.

¹²⁵ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial, teoria geral e direito societário**. Ed. Atlas, 2ª Ed. São Paulo, 2009.

parte do poder público federal. As principais ações governamentais ocorrem por meio de estímulos creditórios e financeiros.

1.1. NATUREZA JURÍDICA DAS COOPERATIVAS NO DIREITO BRASILEIRO.

O Código Civil de 1916 nada dispunha acerca das sociedades cooperativas, que à época eram reguladas pela Constituição Federal e legislação especial. As cooperativas eram consideradas sociedades civis, em razão do seu campo de atuação abranger várias atividades civis e comerciais. Com o advento do Código Civil em 2002 as sociedades cooperativas passaram a constituir o regime das sociedades simples em razão de não ter lucro como objetivo, independentemente da atividade desenvolvida.¹²⁶ A consequência da classificação das cooperativas como sociedades simples é a necessidade de sua inscrição nas juntas comerciais e o afastamento das medidas previstas na Lei 11.101/05, que se referem ao processo de falência, recuperação judicial e extrajudicial.

Apesar do Código Civil de 2002 estabelecer a caráter civil das cooperativas as cooperativas não deixaram de ser, por definição legal, sociedades de pessoas, uma vez que o elemento pessoal dos sócios possui maior relevância que o seu capital. Tal premissa pode ser comprovada pela votação no âmbito da Assembléia Geral de Fundadores, na qual a votação é feita por cabeça, independentemente da participação de cada cooperado no capital.¹²⁷

Dessa forma, as sociedades cooperativas são consideradas como sociedades de pessoas de natureza civil, com forma jurídica própria, que se distinguem das demais sociedades pelas seguintes características: a) adesão voluntária, com número ilimitado de associados; b) variabilidade do capital social, com quotas-parte; c) limitação do número de cotas partes para cada associado, facultado, porém, o estabelecimento de critérios de proporcionalidade; d) inacessibilidade das quotas-parte do capital a terceiros, estranhos à sociedade; e) retorno das sobras liquidadas do exercício; d) indivisibilidade dos fundos de reserva e de assistência técnica; e) neutralidade política; f) prestação de assistência aos associados ou empregados; g) os associados se obrigam a participar da vida em comum, sem objetivo de lucro.¹²⁸

A distinção entre uma sociedade cooperada e uma sociedade de capital é fundada nos ganhos que são obtidos a partir da atividade econômica. Na sociedade cooperada os ganhos obtidos, denominado sobras, são agregados ao patrimônio dos sócios, enquanto que na sociedade de capital o lucro é incorporado ao patrimônio da própria sociedade.

1.2 CONSTITUIÇÃO E ESTRUTURA DAS COOPERATIVAS.

A sociedade cooperativa é constituída a partir de um ato de vontade dos cooperados, que é formalizada pela deliberação da Assembléia Geral dos fundadores. Na deliberação da assembléia

¹²⁶ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 29ª ed., 1º vol. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 407.

¹²⁷ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial, teoria geral e direito societário*. Ed. Atlas, 2ª Ed. São Paulo, 2009.

¹²⁸ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 29ª ed., 1º vol. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 408.

é aprovado o Estatuto da Cooperativa e são eleitos seus primeiros dirigentes. Para que sociedade cooperativa adquira personalidade jurídica e passe a ser sujeito de direitos e obrigações, tanto a ata da Assembléia como Estatuto da nova Cooperativa devem ser arquivados na Junta Comercial e publicados em jornal oficial ou de grande circulação.¹²⁹

O ato constitutivo da sociedade cooperativa deverá declarar as informações essenciais que identificam a cooperativa, seus órgãos de administração e fiscalização, fundadores, associados, valor e a quota-parte de cada membro. Antes de iniciar suas atividades, as cooperativas devem se registrar na Organização das Cooperativas Brasileiras (OCB) ou na entidade estadual, se houver, mediante apresentação dos estatutos devidamente registrados.

A grande mudança ocasionada pela promulgação da Constituição de 1988 foi a extinção da autorização estatal para funcionamento das cooperativas. O artigo 5º, XVIII, da CF/88 derogou a exigência da lei 5764/71, que estipulava a apresentação do ato constitutivo ao poder executivo para fins de autorização.

Depois de regularmente constituída, a cooperativa passa a ser uma pessoa jurídica sujeito de direito e obrigações, e para o seu regular funcionamento é necessária uma estrutura comum, que abrange: Assembléia Geral, Conselho de Administração, Conselho Fiscal.

A **Assembléia Geral** é a reunião dos sócios para deliberar sobre matéria de interesse da sociedade, formando a vontade cooperativa. É o órgão supremo da cooperativa que tem como função a tomada de decisões de interesse da sociedade. Para que a Assembléia se realiza é necessária uma convocação, que pode ser feita pelo Presidente, ou por qualquer dos órgãos de administração, pelo Conselho Fiscal, ou após solicitação não atendida por um quinto dos associados em pleno gozo de seus direitos. A reunião da Assembléia Geral dos cooperados ocorre, nas seguintes ocasiões:

- **Assembléia Geral Ordinária (AGO)** – realizada obrigatoriamente uma vez por ano, no decorrer dos três primeiros meses, após o encerramento do exercício social. O objetivo é deliberar sobre prestações de contas, relatórios, planos de atividades, destinações de sobras, fixação de honorários, cédula de presença, eleição do Conselho de Administração e Fiscal, e quaisquer assuntos de interesse dos cooperados.

- **Assembléia Geral Extraordinária (AGE)** – realizada sempre que necessário e poderá deliberar sobre qualquer assunto de interesse da cooperativa. É de competência exclusiva da AGE a deliberação sobre reforma do estatuto, fusão, incorporação, desmembramento, mudança de objetivos e dissolução voluntária.

A assembléia geral apenas manifesta a vontade social, cuja execução fica a cargo dos órgãos de administração das cooperativas. A administração da cooperativa é constituída por uma

¹²⁹ Artigo 18, §6º da lei 5764/71

diretoria ou conselho de administração, composto por ao menos 3 cooperados eleitos pela Assembléia Geral.

O **Conselho de Administração** é o órgão superior da administração da cooperativa. É de sua competência a decisão sobre qualquer interesse da cooperativa e de seus cooperados nos termos da legislação, do Estatuto Social e das determinações da Assembléia Geral. O Conselho de Administração será formado por cooperado no gozo de seus direitos sociais, com mandatos de duração de, no máximo, 4 anos, cuja renovação é estabelecida pelo Estatuto Social da cooperativa.

Com o objetivo de fiscalizar a atuação da administração da cooperativa é obrigatória a existência de um órgão de controle, denominado **Conselho Fiscal**. Em razão do papel que é exercido por este órgão, os seus membros devem ser pessoas idôneas e capazes de exercer uma fiscalização eficiente dos administradores. Assim, são inelegíveis para membros do conselho fiscal as pessoas impedidas por lei, os condenados a pena que vede, ainda que temporariamente, o acesso a cargos públicos; ou por crime falimentar, de prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato, ou contra a economia popular, a fé pública ou a propriedade.

O **Conselho Fiscal** é um órgão independente da administração. Tem por objetivo representar a Assembléia Geral no desempenho de funções durante um período de doze meses. É formado por três membros efetivos e três suplentes, eleitos para a função de fiscalização da administração, das atividades e das operações da cooperativa, examinando livros e documentos entre outras atribuições.

1.3 CARACTERÍSTICAS

O **Capital social** é subdividido em quotas-partes que representa o valor que cada pessoa investe ao associar-se. O capital social serve para viabilizar o desenvolvimento das atividades da cooperativa. Nas sociedades cooperativas, diferentemente de outras sociedades, o capital social é variável e normalmente apenas o capital mínimo é fixado no Estatuto. Com o advento do Código Civil de 2002 passou-se a admitir a dispensa de capital social para formação de cooperativas e foi estabelecida uma limitação do número de quotas que pode pertencer a cada sócio.

As **Sobras líquidas** são os resultados das receitas menos as despesas. São retornadas ao associado após as deduções dos fundos, de acordo com a lei 5464/71 e o estatuto da cooperativa. Os retornos distribuídos pelas cooperativas não se confundem com os lucros distribuídos pelas sociedades lucrativas, ainda que uns e outros apresentem a característica comum de serem somas de dinheiro periodicamente repartidas entre os sócios.

Os lucros representam uma remuneração do capital, e são repartidos entre os sócios na proporção do capital integralizado. As sobras líquidas referem-se ao retorno, ou bonificação, aos associados, não em razão das cotas-partes de capital, mas em conseqüências das operações ou negócios realizados pela cooperativa. As sobras líquidas ou retorno, portanto, funcionam como

uma restituição proporcional ao valor das operações efetuadas pelos próprios cooperados, que lhes é atribuída a título de bonificação.

As cooperativas são obrigadas a constituir o **Fundo de reserva** e o **Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social** que são indivisíveis. O fundo de reserva é constituído com dez por cento das sobras líquidas do exercício e destina-se a reparar perdas e a atender o desenvolvimento das atividades da cooperativa. O Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social é constituído de, pelo menos, cinco por cento das sobras líquidas apuradas no exercício e tem como objetivo a prestação de assistência aos associados e aos empregados da cooperativa.

1.4 ATO COOPERATIVO

Nos termos do artigo 79 da Lei n. 5.764/71, atos cooperativos são aqueles praticados entre a cooperativa e seus associados, entre estes e aquelas, e pelas cooperativas entre si quando associadas, para consecução dos objetivos sociais. O ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria, por isso não é tributável. O ato cooperativo refere-se às relações da entidade cooperativa com terceiros e cooperados para execução da atividade fim. Os atos cooperativos são os realizados pela cooperativa em nome dos associados, enquanto os atos não-cooperativos são os realizados pela cooperativa em seu próprio nome.

Os lucros gerados pelos atos não-cooperativos refletem diretamente na economia da sociedade e não dos associados, por isso são tributáveis. Os lucros são destinados a RATES (Reserva de Assistência Técnica, Educacional e Social) da cooperativa, não podendo ser objeto de rateio entre os associados. Em caso de resultados negativos, deve ser descontado do Fundo de Reserva, e caso seja insuficiente o prejuízo deverá ser rateado entre os associados.

O artigo 87 da Lei n. 5.764, de 1971, estabelece que as sociedades cooperativas devem contabilizar em separado os resultados das operações com não associados, de forma a permitir o cálculo de tributos. A demonstração de Sobras ou Perdas deve ser elaborada de maneira a evidenciar a composição do resultado de determinado período, considerando os ingressos e dispêndios do ato cooperativo e receitas e despesas do ato não-cooperativo.

1.5 LIQUIDAÇÃO DE COOPERATIVAS

A partir da Constituição de 1988, foi garantida às sociedades cooperativas autonomia do poder estatal através do artigo 5º, inciso XVIII. A fundamentação da ingerência estatal nas cooperativas, estabelecida pela Lei 5764/71, era baseada na fruição de recursos públicos e no desenvolvimento de atividades de interesse público ou da competência de poder público. Desse modo, até a promulgação da Constituição de 1988, as cooperativas dependiam de autorização prévia do Governo para funcionar, e, por consequência sofriam a intervenção estatal tanto no seu funcionamento quanto na sua dissolução e liquidação.

A doutrina aponta que a hipótese de liquidação extrajudicial não é, de fato, recepcionada pela Constituição, sendo exceções à norma do inciso XVIII do art. 5º, as cooperativas de crédito e as cooperativas de habitação. As de crédito em virtude do artigo 192 da própria Constituição Federal de 1988¹³⁰, pois menciona serem elas componentes do Sistema Financeiro Nacional, e em razão disto, dependentes de autorização do Banco Central do Brasil para funcionar.

No tocante às cooperativas habitacionais, essas entidades foram constituídas sob o regime da Lei 4.380 de 21 de agosto de 1964, que criou o Sistema Financeiro de Habitação (SFH) - segmento especializado do Sistema Financeiro Nacional -, no contexto das reformas bancária e de mercado de capitais. Por essa Lei foi instituído o Banco Nacional da Habitação (BNH), que era o responsável pelo registro, autorização e fiscalização das cooperativas habitacionais, permitindo que estas usufríssem de prioridades na aplicação de seus recursos. Contudo, em 1986, o SFH passou por uma reestruturação com a edição do Decreto-Lei nº 2.291/86, que extinguiu o BNH e distribui suas atribuições quanto às cooperativas habitacionais ao Conselho Monetário Nacional (CMN). Ou seja, apesar de atualmente as cooperativas habitacionais não necessitarem de autorização para funcionar, estão elas diretamente ligadas ao CMN, havendo assim, intervenção estatal em seu funcionamento

Entretanto, é necessário destacar que as cooperativas de trabalho médico e odontológico, como prestadoras de serviço seguem a regra geral do inciso XVIII, do artigo 5º da CF/88, todavia, em caso de se configurarem como comercializadoras de planos, posteriormente à lei 9.656/98 – que dispõe sobre planos privados de assistência à saúde – foram obrigadas a requerer o registro na Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), subordinada ao Ministério da Saúde. Entretanto, a solicitação de encerramento das atividades de comercialização não implica na extinção da cooperativa como prestadora de serviço, ou seja, o cancelamento da autorização para funcionar, ou do registro, não constituem caso de dissolução de pleno direito da cooperativa. Existem cooperativas cuja atividade depende de concessão ou autorização, e seu regime estará de acordo com a lei editada pelo poder concedente, que é, em geral, a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios. Desse modo, as cooperativas podem estar submetidas a regimes específicos de constituição e dissolução, o que faz com que uma análise mais prudente seja elaborada caso a caso.

¹³⁰ Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram. ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 40, de 2003](#))

2. PRINCIPAIS PROBLEMAS LEGAIS ENFRENTADOS PELAS COOPERATIVAS E AS PROPOSTAS DE REFORMA DA LEI 5764/1971.

Com a instauração pela Constituição Federal de 1988 de uma nova fase para o cooperativismo brasileiro, tornou-se necessária a adaptação da Lei de regência à nova realidade.

Foram propostos três Projetos de Lei visando à reforma da Lei 5764/71:

- O Projeto de Lei do Senado nº 171/1999, de autoria do Senador Osmar Dias, apresentado em 25/03/1999.
- O Projeto de Lei do Senado nº 428/1999, de autoria do ex-senador José Fogaça, apresentado em 17/06/1999; e
- O Projeto de Lei do Senado nº 605/1999, de autoria do Senador Eduardo Suplicy, apresentado em 05/11/1999.

Toma-se como referência o PLS 171/1999 (atualmente PLS nº 3, de 2007), por se tratar de proposição mais antiga. Conforme já relatado, o Projeto de Lei foi originalmente proposto pelo Senador Osmar Dias, entretanto, o Senador Renato Casagrande ao realizar a relatoria do Projeto, apresentou Substitutivo ao PLS, o qual será considerado no presente artigo.

As principais características das cooperativas, como sua forma de constituição e modo de funcionamento, não são alteradas pelo projeto de lei. As principais alterações enunciadas na reforma da lei baseiam-se em alguns pontos sobre a forma de atuação das cooperativas tais como o afastamento da interferência estatal nas atividades cooperativistas, impenhorabilidade das quotas-partes do capital dos associados, alteração do número mínimo de pessoas para constituição de cooperativa singular, capitalização da cooperativa, entre outros aspectos que serão elucidados a seguir. Passaremos, dessa forma, à análise das principais alterações propostas.

Conforme já relatado, a lei 5764/71 encontra-se defasada e em conflito com a Constituição Federal de 1988, sobretudo, no que diz respeito à tutela do Estado sobre o sistema cooperativista. Fundamentalmente, a lei 5764/71 condiciona a constituição de cooperativas à autorização de órgão executivo federal de controle, cabendo ainda ao Estado proceder a seu registro, fiscalizar o cumprimento da legislação e intervir nas cooperativas faltosas, sempre que necessário.

Esse conjunto de dispositivos foi revogado tacitamente pelo art. 5º, XVIII da Carta Magna que assevera que *“A criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento.”* (grifei)

O projeto de reforma da lei em tramitação no Congresso Nacional retira a seção referente à necessidade de autorização estatal para o funcionamento das cooperativas, adequando o conjunto de normas aplicáveis as sociedades cooperativas à Constituição e às atuais exigências econômicas e sociais do país, diversas daquelas predominantes há 39 anos.

O primeiro capítulo trata das sociedades cooperativas e da política nacional de cooperativismo. Sobre este aspecto, o projeto de lei, em comparação com a legislação vigente, não traz muitas inovações. A principal refere-se a definição de “sistema cooperativista”¹³¹ e às atribuições do Poder Público no apoio ao cooperativismo. Pela reforma o apoio do Estatal passa a ser pautado mais pelo desenvolvimento de programas direcionados a capacitação e a assistência técnica, do que por incentivos financeiros e creditórios como prevê a legislação atual.

O segundo capítulo apresenta as características para o enquadramento de uma sociedade como cooperativa. Conforme já relatado, praticamente todas as disposições da lei vigente são mantidas e ao mesmo tempo são acrescentadas novas disposições. A impenhorabilidade das quotas-partes do capital dos associados é uma das principais mudanças trazidas pela reforma da lei, assim como a vedação da discriminação por gênero e orientação sexual e a intercooperação entre as características da cooperativa.

A alteração do número mínimo de pessoas necessário para a constituição de uma cooperativa singular é uma das modificações mais significativas trazidas pelo projeto de lei. Atualmente são necessárias vinte pessoas naturais para que se possa constituir uma cooperativa, pessoas jurídicas são admitidas excepcionalmente, sob a condição de terem como objeto a mesma atividade econômica ou atividades correlatas a da cooperativa, e que não possuam fins lucrativos.

O Projeto de Lei prevê a possibilidade de constituição de cooperativas singulares por sete pessoas naturais e o ingresso, na condição de sócio, de pessoas jurídicas de qualquer espécie, inclusive sociedades empresárias, desde que não exerçam atividades concorrenciais às da cooperativa.

As inovações trazidas pelo Projeto de Lei são também relevantes no âmbito da capitalização da cooperativa. O projeto de lei do Senador Osmar Dias propunha os seguintes institutos para aporte de capital: Certificados de Aportes de Capital, Parcerias e a Moratória.

Em relação aos Certificados de Aporte de Capital, a cooperativa, para a consecução de seus objetivos sociais, e mediante aprovação da assembléia geral, poderia emitir os chamados Certificados de Aporte de Capital. O limite máximo de certificados não poderia exceder o capital social subscrito ou, quando se tratar de investimentos, o equivalente a 80% (oitenta por cento) do montante previsto para a sua implantação ou ampliação. Os Certificados de Aporte de Capital poderiam ser ofertados a não-sócios, sendo proibido conferir qualquer direito privativo de sócio, exceto o de fiscalizar os atos dos administradores.

Os contratos de parceria podem estabelecer formas de aporte de capital, de gestão, rateio de resultados e preferência de compra de produção em determinados investimentos, além da participação seletiva de associados e não-associados em determinados projetos de investimentos

¹³¹ *Sistema Cooperativista é compreendido como o conjunto das cooperativas singulares, centrais, federações e confederações e das entidades que as representam.*

especiais regulados no estatuto social, inclusive podendo modificar a responsabilidade limitada do associado. A participação de não-associados não gera direitos próprios de associados e a participação de associado não aumenta-lhes o poder de voto, sendo facultado à Assembléia Geral conferir-lhes tão somente poderes de co-gestão no empreendimento contratado.

A moratória, por sua vez, é um instituto analógico à concordata, vincula-se à decretação judicial de insolvência da cooperativa e pode ser requerida em qualquer fase da liquidação, sendo preventiva ou suspensiva, se requerida antes ou depois da declaração pertinente. A moratória somente pode ser decretada, se a cooperativa, entre outras exigências, tiver mais de dois anos em atividade, possuir ativo superior à metade do passivo quirografário e realizar adequada prestação de contas.

Enquanto a moratória não for decretada por sentença transitada em julgado, a cooperativa não pode, sem prévia autorização do juiz, alienar ou onerar seus bens imóveis ou outros sujeitos a cláusulas da moratória. Para o seu deferimento, o juiz levará em conta a importância social da cooperativa. Serão suspensas as execuções contra a sociedade e antecipados os vencimentos de todos os créditos. Após, serão habilitados os credores e a cooperativa terá um prazo para tornar efetiva a garantia eventualmente oferecida. A moratória, entretanto, não resolve os contratos bilaterais, que continuam sujeitos às normas específicas.

A concessão da moratória obriga todos os credores, admitidos ou não ao passivo. A moratória, outrossim, não produz novação, não desonera os coobrigados com a cooperativa, nem seus avalistas ou fiadores e os responsáveis por via de regresso.

Cabe ao comissário que será nomeado pelo juiz a fiscalização dos atos praticados pela cooperativa, que conservará a administração de seus bens e continuará no exercício das suas atividades. Durante a moratória, os créditos habilitados vencem juros pactuados ou legais até seu depósito ou pagamento. Pagos os credores e satisfeitas as demais obrigações da cooperativa, o processo moratório será declarado extinto por sentença judicial.

O Senador Renato Casagrande, por sua vez, propôs em substituição aos Certificados de Aporte de Capital, a criação dos Certificados de Crédito Cooperativos (CCC). Não obstante, mantém a possibilidade de estabelecimento de contratos de parceria, mas retira o capítulo que trata da moratória nas sociedades cooperativas.

A substituição dos *Certificados de Aporte de Capital* por *Certificados de Crédito Cooperativo* é justificada pelo entender que a participação nos resultados é incompatível com o tratamento tributário diferenciado dispensado ao ato cooperativo, pois haveria, segundo o parlamentar, uma indevida transferência de isenção tributária para investidores não cooperativados.

O Certificado de Crédito Cooperativo (CCC) é título de crédito nominativo, de livre negociação, representativo de promessa de pagamento em dinheiro e constitui título executivo

extrajudicial. Possuem características próximas as debêntures, com remuneração por meio de juros e sem participação nos resultados das cooperativas.

A proposta de moratória para as cooperativas foi retirada do Substitutivo. Os contornos da moratória eram semelhantes ao da antiga “concordata”. Entretanto, não trazia previsão de falência no caso de descumprimento das condições. No entendimento do autor do Substitutivo, a concessão de empréstimos às cooperativas ficaria comprometida. Isso ocorreria porque as cooperativas poderiam, após contrair empréstimos, requerer moratória e deixar de pagar a dívida, e não sofreriam qualquer sanção por isso. A execução neste momento dificilmente traria algum resultado prático para o exequente. Então, por tais motivos tal capítulo foi excluído do Substitutivo.

A abertura do capital das cooperativas para não-sócios é uma alternativa importante, sobretudo por possibilitar maiores investimentos e desenvolvimento dessas sociedades, desde que seja preservado o controle democrático pelos sócios e a sua autonomia.

CONCLUSÃO

O cooperativismo agropecuário brasileiro participa significativamente nas exportações do país e, ao mesmo tempo, abastece o mercado interno de produtos alimentícios. Ele presta um enorme leque de serviços – desde assistência técnica, armazenamento, industrialização e comercialização dos produtos, até a assistência social e educacional aos cooperados.

As cooperativas agropecuárias formam, hoje, o segmento economicamente mais forte do cooperativismo brasileiro. É um dos ramos com maior número de cooperativas e cooperados no Brasil. O leque de atividades econômicas abrangidas por esse ramo é enorme e sua participação no PIB em quase todos os países é significativa. Essas cooperativas geralmente cuidam de toda a cadeia produtiva, desde o preparo da terra até a industrialização e comercialização dos produtos.

Em um mundo globalizado, o incremento da competitividade tornou-se o objetivo e a grande preocupação de setores produtivos. A globalização não só exige presença nos mercados-chaves, mas também aumento da produtividade, redução dos custos, melhoria da qualidade dos produtos, investimento na qualificação dos funcionários e o desenvolvimento de novas tecnologias. No entanto, muitas vezes o incremento da competitividade e a onipresença em diversos mercados são atividades muito onerosas para maioria dos agentes produtivos.

O sistema cooperativista brasileiro ainda é regido por uma lei editada na década de 70. A defasagem da legislação acarreta problemas estruturais que impedem o crescimento dos setores que utilizam essa forma de organização. Assim, problemas como aporte de capital, regulação da liquidação de cooperativas, número mínimo de pessoas para constituição, entre outros, são questões que atualmente impedem o progresso adequado das atividades econômicas que envolvem o cooperativismo brasileiro. Dessa forma, a reforma da lei que rege o sistema cooperativista é percebida como essencial para que haja um incremento das atividades cooperativistas.

BIBLIOGRAFIA

HENTZ, Luiz A. S. Direito de Empresa no Código Civil de 2002: Teoria Geral do Direito Comercial de acordo com a Lei n. 10.406, de 10.1.2002. ed.1. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003

KRUEGER, Guilherme. A disciplina das cooperativas no novo código civil a ressalva da lei 5.764/71. Disponível em: <http://www.redelaldia.org/IMG/pdf/0323.pdf>. acesso dia: 01 de agosto de 2010.

REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Comercial. 29ª ed., 1º vol. São Paulo: Saraiva, 2010.

TOMAZETTE, Marlon. Curso de Direito Empresarial, teoria geral e direito societário. Ed. Atlas, 2ª Ed. São Paulo, 2009.

V CONGRESO CONTINENTAL DE DERECHO COOPERATIVO, BOGOTÁ, D.C., COLOMBIA, NOVIEMBRE DE 2010. PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA.

PONENCIA : ASPECTOS FUNDAMENTALES DE UNA PROPUESTA DE REFORMA A LA LEGISLACIÓN COOPERATIVA DE COLOMBIA.

Antonio José Sarmiento Reyes

Colombia ha tenido en su historia tres legislaciones de cooperativas: la Ley 134 de 1931, el Decreto-Ley 1598 de 1963 y la actual Ley 79 de 1988, expedida el 23 de diciembre de ese año. No se trata de legislaciones disímiles sino de reformas integrales para actualizar en cada oportunidad la legislación cooperativa vigente. De allí que la ley actual se titula: "Por la cual se actualiza la legislación cooperativa".

Desde la expedición de la Ley 79 de 1988 hasta la fecha han transcurrido casi 22 años, lapso suficiente para que el mundo haya cambiado y el cooperativismo colombiano se haya desarrollado a tal punto que se haga necesaria una nueva actualización de la legislación cooperativa.

Las necesidades que constituyen las fuentes materiales mismas del derecho han sido tales que la Ley 79 de 1988 ya ha sufrido algunos ajustes, en especial, en lo relacionado con la actividad financiera y el cooperativismo de trabajo asociado. En cuanto a la actividad financiera, debido a la crisis del sector financiero cooperativo de los años 90, se expidió la Ley 454 de 1998, que además de institucionalizar el denominado "sistema de la economía solidaria", se ocupó en su parte final de la regulación y supervisión de la captación de ahorro por parte de las cooperativas. Esta ley, a su turno, ha sufrido posteriores modificaciones, en especial, la introducida en la Ley 795 de 2003 que modificó el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Debido al abuso del modelo de trabajo asociado realizado por numerosas empresas, en detrimento de los trabajadores colombianos, el legislador y el Gobierno Nacional han tenido que expedir recientes normas para regularlo: El Decreto 4588 de 2006 y la Ley 1233 de 2008, que reglamentan y modifican, respetivamente, el tema originalmente planteado en unos pocos artículos de la Ley 79 de 1988.

Después de la crisis, las cooperativas con actividad financiera han resurgido con más fuerza y mejor supervisión, además de haberse creado una mayor consciencia de la responsabilidad y prudencia con que deben asumirse los servicios financieros por los perjuicios económicos y sociales que pueden ocasionar a la comunidad y al buen nombre del cooperativismo. Sin embargo, el crecimiento de estas empresas ha mostrado que la legislación se ha quedado atrás y hasta cierto punto se ha convertido en un obstáculo para su desarrollo.

En este contexto, la Confederación de Cooperativas de Colombia (CONFECOOP) y las asociaciones regionales de cooperativas (17 en la actualidad), han impulsado el estudio de la legislación actual y la elaboración de una propuesta de modificación a la misma, revisando de

manera integral sus disposiciones para recoger los avances de la realidad y proyectar la normatividad hacia el futuro mediato.

Como integrante del Comité Jurídico y de la Comisión para la reforma de la ley de cooperativas que ha integrado CONFECOOP, me propongo en esta ponencia, con las lógicas limitaciones de tiempo y espacio, exponer de manera general algunos de los aspectos fundamentales de la propuesta que se está elaborando y concertando con el sector cooperativo nacional por parte de CONFECOOP.

Al respecto cabe advertir que se ha hecho una primera socialización de los temas generales que se quieren modificar y después de recoger las observaciones e inquietudes que en diferentes foros nacionales se han expuesto, a la fecha de elaboración de esta ponencia se está trabajando en su análisis y en la elaboración de un primer borrador del texto modificatorio de la Ley 79 de 1988. Este primer borrador de proyecto volverá a ser socializado en todo el país y con los ajustes del caso se espera presentarlo al Congreso de la República, bien sea por iniciativa parlamentaria o Gubernamental, según se determine más adelante y previa concertación o no con el Gobierno Nacional, dependiendo de lo que se considere más conveniente en su momento.

Para efectos de esta ponencia se divide la misma en acápites sobre los siguientes temas que constituyen la médula espinal de la reforma que se espera presentar al Congreso de la República:

1. Instituciones jurídicas del derecho cooperativo, 2. La calidad de asociado, 3. El régimen económico, 4. El sistema federado y 5. Otros aspectos a modificar.

Se dejan de lado los comentarios formales y las modificaciones secundarias que se propone a artículos concretos.

El profesor alemán Hans- H. Münkner clasifica las leyes de cooperativa en el mundo en tres categorías:

a) leyes muy generales, propias de los países desarrollados, que delegan todo el funcionamiento al estatuto de cada entidad, la que autónomamente se regula. Eso implica tener una cultura cooperativa muy avanzada, para establecer sus propias normas.

b) Una segunda categoría son las leyes más reglamentadas, consideradas apropiadas para regular las actividades cooperativas en los países en vías de desarrollo.

c) Una tercera categoría son las leyes muy reglamentadas, que por ejemplo, se han expedido en algunos gobiernos dictatoriales en África, donde el Estado no les permite a las cooperativas ejercer su autonomía.

La legislación colombiana actual pertenece, en nuestro concepto, al primer grupo de leyes, por eso habría que reglamentarla un poco más para que se ajuste a los requerimientos del país.

Es de resaltar que hay consenso general en cuanto a que la legislación de cooperativas de Colombia ha sido una ley muy buena, que ha prestado un gran servicio durante sus años de vigencia. Fue redactada por el mismo sector en su momento, con la colaboración de expertos

cooperativistas. Por tales razones no se quiere echar por la borda toda la experiencia y tradición jurídicas que ha acumulado el sector cooperativo colombiano desde 1931 hasta la fecha, sino abrirle nuevos espacios para su futuro crecimiento y desarrollo.

1. Instituciones jurídicas del derecho cooperativo

La Ley 79 de 1988 tuvo la virtud de tipificar legalmente las principales instituciones jurídicas cooperativas desarrolladas por la doctrina. En esta forma se contemplaron las instituciones del acuerdo cooperativo (Art. 3), la empresa asociativa cooperativa (Art. 4) y el acto cooperativo (Art. 7). Estas figuras siguen siendo válidas pero deben ajustarse a los avances de la doctrina misma.

1.1. El acuerdo cooperativo

En cuanto al acuerdo cooperativo, el artículo 3 de la Ley 79 de 1988, lo contempló de la siguiente manera:

ARTICULO 3º. Es acuerdo cooperativo el contrato que se celebra por un número determinado de personas, con el objetivo de crear y organizar una persona jurídica de derecho privado denominada cooperativa, cuyas actividades deben cumplirse con fines de interés social y sin ánimo de lucro.

Toda actividad económica, social o cultural puede organizarse con base en el acuerdo cooperativo.

Con el tiempo, la doctrina ha criticado que se ha definido el acuerdo cooperativo como si fuera un contrato de ejecución instantánea que se agotara con la constitución de la cooperativa, cuando en realidad es un contrato de tracto sucesivo, que genera derechos y obligaciones de manera continuada, en la medida en que se desarrolla el objeto social de la entidad y llegan nuevos asociados. Además, se debe incluir a los que ingresan después de la constitución de la entidad, por lo tanto no es sólo el contrato que se celebra para crear y organizar una cooperativa sino aquel al cual adhieren quienes posteriormente sean aceptados.

El segundo inciso es muy importante al señalar que toda actividad económica, social o cultural se puede desarrollar con base en el acuerdo cooperativo. Habría que añadir lo ambiental hoy en día. Lamentablemente, normas posteriores han hecho nugatoria esta disposición. Así por ejemplo, en Colombia no se pueden constituir comercializadoras internacionales bajo la naturaleza cooperativa, por cuanto la legislación especial exige que sean bajo una forma societaria comercial. Desde luego que por vía de interpretación esto podría ser discutible, pero es importante aprovechar la oportunidad de una reforma legal para volver a dejar de forma más clara, si es posible, que no se puede restringir la creación de entidades de naturaleza cooperativa para ninguna actividad de las mencionadas anteriormente.

1.2. La empresa asociativa cooperativa

El inciso primero del artículo 4 de la Ley 79 de 1988 define las cooperativas de la siguiente forma: **Es Cooperativa la empresa asociativa sin ánimo de lucro, en la cual los trabajadores o los**

usuarios, según el caso, son simultáneamente los aportantes y los gestores de la empresa, creada con el objeto de producir o distribuir conjunta y eficientemente bienes o servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general.

Respeto de la definición de empresa asociativa cooperativa, el legislador colombiano se adelantó a lo que vino a ser la declaración de identidad cooperativa de la ACI, formulada años después, por lo que la definición sigue siendo adecuada. Quizás se debería reforzar y aclarar mejor que los dos tipos fundamentales de cooperativas son las conformadas por trabajadores asociados y las integradas por usuarios de servicios.

En cuanto a la presunción que trae el artículo 4 de la ley 79 de 1988 para definir qué entiende el legislador por una entidad sin ánimo de lucro¹³², en la comisión se ha discutido su modificación, pero existe el problema adicional que al tratar de adaptar la norma a nuevas corrientes, como la que sostiene que se trata de una ausencia de ánimo de lucro individual, mas no colectivo, puede tener efectos tributarios no deseados, pues el mismo legislador estaría aceptando que se trata de entidades que sí tiene, en últimas, ánimo de lucro.

La dificultad de modificar simultáneamente las normas cooperativas y las tributarias, que están en el Estatuto Orgánico Tributario colombiano, hace preferible no cambiar esta presunción de “no ánimo de lucro”, sin perjuicio de hacerle algunas precisiones.

1.3. El acto cooperativo

Respecto de la definición de acto cooperativo, el **Artículo 7o.** de la Ley 79 de 1988 dispone que: **"Serán actos cooperativos los realizados entre sí por las cooperativas o entre éstas y sus propios asociados, en desarrollo de su objeto social"**. Es de resaltar que el legislador de 1988 tuvo una gran visión para no extenderlo a los actos de las cooperativas con terceros, sino limitarlo a los actos de las cooperativas entre sí o con sus asociados, en desarrollo del objeto social.

Sin embargo, es de anotar que se si se acude a la teoría general del acto jurídico, que es la base fundamental para poder hablar de la teoría general de los actos cooperativos que serían, en últimas, una especie de ese gran género, quedaron por fuera dos tipos de actos cooperativos de gran importancia: de una parte, la constitución de las cooperativas y de otra, los actos cooperativos unipersonales (o unilaterales) complejos.

¹³² **Se presume que una empresa asociativa no tiene ánimo de lucro, cuando cumpla los siguientes requisitos:**

1. Que establezca la irrevocabilidad de las reservas sociales y en caso de liquidación, la del remanente patrimonial.

2. Que destine sus excedentes a la prestación de servicios de carácter social, al crecimiento de sus reservas y fondos, y a reintegrar a sus asociados parte de los mismos en proporción al uso de los servicios o a la participación en el trabajo de la empresa, sin perjuicio de amortizar los aportes y conservarlos en su valor real.

En efecto, la teoría del acto cooperativo, aun aceptando la autonomía del derecho cooperativo, está enmarcada dentro de la teoría general del acto jurídico del derecho privado, que ha tenido su desarrollo doctrinario especialmente en el derecho civil. El derecho civil, como modernamente lo define el Profesor Hans Brox¹³³: “es la parte del derecho privado que rige para todos”; en otras palabras, es el conjunto de normas jurídicas que rigen las relaciones entre los particulares en ausencia de normas especiales. De allí que también se le denomine “derecho común”.

El acto jurídico (o el negocio jurídico como se le denomina en legislaciones más modernas que la civil colombiana), se define como: “la manifestación de voluntad directa y reflexivamente encaminada a producir efectos jurídicos”¹³⁴.

En la teoría general del acto jurídico se diferencia entre dos grandes clases: a) los actos jurídicos unipersonales (o unilaterales) y b) las convenciones. Los actos jurídicos unipersonales no requieren de consentimiento (acuerdos voluntades entre las partes) sino de la simple manifestación de voluntad de una persona (con las formalidades que exija la ley dado el caso). A su vez, estos actos jurídicos unipersonales pueden ser simples o complejos (colectivos). Los simples son aquellos en los cuales la manifestación de la voluntad proviene de una persona natural, como por ejemplo, el otorgamiento de un testamento o el reconocimiento de un hijo. Los unipersonales complejos son aquellos en los cuales la voluntad se manifiesta a través de órganos compuestos por personas que toman decisiones que equivalen a la voluntad de la persona jurídica misma. Por ejemplo, la aprobación de los estados financieros en una asamblea general o la expedición de un reglamento por un consejo de administración.

De otra parte, están las convenciones, que son acuerdos de voluntades para crear, modificar o extinguir obligaciones y que se denominan contratos cuando son sólo para crear obligaciones. Estas convenciones pueden ser bilaterales (cuando sólo hay dos partes, como por ejemplo, en una compraventa: vendedor y comprador) o plurilaterales (cuando hay varias partes, como en la constitución de una sociedad anónima que requiere, mínimo, de 5 accionistas en Colombia).

Teniendo en cuenta todo lo anterior, se encuentra que el legislador de 1988, al definir los actos cooperativos, dejó por fuera las manifestaciones de voluntad de las cooperativas que corresponden a actos jurídicos unipersonales como el caso de las decisiones que toman la asamblea general o el consejo de administración. Estos actos corresponden a manifestaciones de voluntad de la persona jurídica cooperativa, no de sus asociados, quienes sólo actúan bajo la forma de integrantes de sus órganos. Por lo tanto, no se trata de un acto entre asociados y la cooperativa, sino de la manifestación de la voluntad de la cooperativa misma, en forma unilateral.

De ahí que actos como la aprobación de estados financieros, la reforma del estatuto, la destinación de los excedentes o elección de directivos, no quedaron comprendidos en la definición

¹³³ Brox, Hans.(1990). *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs (Parte General del Código Civil)*, Colonia (Alemania R.F.).p. 10.

¹³⁴ OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSDTA, Eduardo. (2005). *Teoría general del Contrato y del Negocio Jurídico*. Bogotá, D.C. Colombia: editorial Temis S.A., p. 17.

del mencionado artículo 7 de la legislación actual y resulte conveniente incluirlos, para dejar claro que también se rigen por el derecho cooperativo. Adicionalmente, consideramos que en esta forma se estaría contribuyendo al desarrollo de la teoría general del acto cooperativo.

Cabe aclarar que por el hecho de que se les denomine actos jurídicos unipersonales y que jurídicamente equivalgan a la manifestación de voluntad de una sola persona, no dejan de ser estos actos verdaderos desarrollos prácticos de la teoría general de la cooperación por parte de los asociados de una cooperativa.

De otro lado, en el tema de las convenciones plurilaterales, es necesario precisar que el acuerdo cooperativo tendría dos momentos: uno el de la creación de la cooperativa, que surge por una convención plurilateral de los asociados fundadores y otro, la dinámica misma de dicho contrato en su ejecución, por ser un contrato de tracto sucesivo. El primer momento, es decir, la celebración del contrato plurilateral de organización por los fundadores, quedó por fuera de la definición de los actos cooperativos.

En efecto, al constituir una cooperativa se está en ejercicio del derecho de asociación, pero mientras no se haya registrado el acuerdo cooperativo ante la autoridad competente (en Colombia, ante la cámara de comercio o una superintendencia, dependiendo de la actividad que desarrolle la entidad), no existe la cooperativa como persona jurídica. Es decir, no se trata de un acto entre los asociados y la cooperativa sino de los asociados fundadores, exclusivamente. Este acto no quedó comprendido dentro de la definición de los actos cooperativos, pero igualmente, se debe regir por el derecho cooperativo y forma parte del ámbito de validez material de la legislación cooperativa, por lo que es necesario ampliar la definición que trae el artículo 7.

Ya cuando la cooperativa ha sido registrada y ha obtenido su personalidad jurídica, el acuerdo cooperativo se sigue desarrollando a través de actos jurídicos unipersonales y de convenciones. Por ejemplo, cuando se le otorga un crédito a un asociado, esto es un acto cooperativo que es ejecución del acuerdo cooperativo, pues constituye una relación entre los asociados y la cooperativa, en desarrollo del objeto social.

Las razones anteriores justifican, pues, una ampliación de la definición del acto cooperativo en el derecho colombiano.

2. La calidad de asociados

Otro tema de vital importancia para fijar los senderos por los que puede transitar al cooperativismo colombiano en los próximos años, es reevaluar quiénes pueden ser asociados de las cooperativas.

El legislador de 1988 fue bastante ortodoxo en este punto, aun cuando abrió una pequeña compuerta para que no sólo las personas naturales y las jurídicas sin ánimo de lucro pudieran ser asociados de las cooperativas.

El artículo 21 de la legislación actual dispone:

Podrán ser asociados de las cooperativas:

- 1. Las personas naturales legalmente capaces y los menores de edad que hayan cumplido catorce (14) años. O quienes sin haberlos cumplido, se asocien a través de representante legal.**
- 2. Las personas jurídicas de derecho público.**
- 3. Las personas jurídicas del sector cooperativo y las demás de derecho privado sin ánimo de lucro.**
- 4. Las empresas o unidades económicas cuando los propietarios trabajen en ellas y prevalezca el trabajo familiar o asociado.**

Como se observa, los tres primeros numerales se refieren a las personas naturales y a las jurídicas sin ánimo de lucro, sean estas públicas o privadas. El numeral cuarto, por su parte, permite que asociados entidades como sociedades comerciales limitadas, siempre que todos los socios trabajen en ellas y que no prevalezca el trabajo asalariado, sino el familiar o asociado.

En el proyecto de Ley Marco para las Cooperativas de América no se restringe la asociación de las entidades con ánimo de lucro a las cooperativas. En muchas legislaciones de diferentes países, inclusive en América Latina, como la legislación argentina, tampoco existe tal restricción.

El profesor Volker Beuthien¹³⁵, al tratar del tema de lo que se entiende por la “promoción económica de los asociados” o “satisfacción de las necesidades económicas de los asociados”, considera que existen tres posibilidades: a) Que las cooperativas satisfagan las necesidades de los asociados en su calidad de unidades de consumo (hogares o economías domésticas), b) que satisfagan las necesidades de los asociados en su calidad de empresarios (unidades de producción o empresas), c) que satisfagan las necesidades de los asociados al conseguirles bienes o servicios escasos en el mercado, así sea al mismo precio de éste.

Por lo tanto, para la doctrina es claro que las cooperativas pueden satisfacer las necesidades de las empresas de los asociados, sin importar su naturaleza, pues las que son sin ánimo de lucro son las cooperativas, no quienes las conforman.

Se ha considerado que abrir completamente la puerta para que ingresen las entidades con ánimo de lucro a ser asociados de las cooperativas o a constituir las, no parece ser prudente, máxime después de la nefasta experiencia que se ha tenido con las cooperativas de trabajo asociado en las que los empresarios han tenido influencia suficiente para manejarlas, mediante la vulneración más clara que se haya dado en el país al “principio de autonomía” formulado por la ACI. Por esto se ha pensado en un primer paso, que sería permitir que las microempresas y las pequeñas empresas pudieran ser asociados de las cooperativas, sin importar su naturaleza jurídica.

¹³⁵ BEUTHIEN, Volker. (1979) *Der Geschäftsbetrieb von Genossenschaften im Verbund. (El negocio empresarial de las cooperativas en interconexión. Tübingen, Alemania R.F., p. 43.*

De hecho hay importantes cooperativas en el país que ya tiene asociados que han constituido sociedades limitadas o colectivas que están dentro de los anteriores parámetros.

En cuanto a las personas naturales, se considera conveniente establecer que la regla general sea la de ser mayor de edad y legalmente capaz, pero que es necesario contemplar algunas excepciones. Por ejemplo, en el caso de las cooperativas de trabajo asociado, la legislación actual colombiana permite el trabajo de menores desde los 15 años. Por lo que no podría restringirse este derecho fundamental fijando una edad mínima mayor, así no se quiera promover el trabajo de menores.

De otra parte, la norma citada no contempla el caso de los incapaces absolutos mayores de edad, quienes han sido declarados interdictos, por ejemplo, por esquizofrenia o paranoia. Resulta injusto que sean desvinculados de las cooperativas a las cuales han pertenecido y han aportado su esfuerzos mientras fueron legalmente capaces. Por lo tanto, debería permitírseles permanecer como asociados a través de sus representantes legales. Esto se viene haciendo de hecho, pero no está previsto en la ley actual.

Igual sucede con las cooperativas de estudiantes y las de ahorro y crédito que quieren fomentar el ahorro de los menores de edad, para que se convierta en un buen hábito de los mismos. Todos estos casos implican una nueva redacción del artículo 21 actual de la Ley 79 de 1988.

3. El régimen económico

Por la doble naturaleza que caracteriza a las cooperativas al ser asociaciones de personas y a la vez empresas, no sólo se requiere hacer modificaciones en cuanto a la calidad de asociados sino en cuanto a los aspectos que tocan directamente con la empresa cooperativa y dentro de éstos, es esencial el tema del régimen económico. A continuación se mencionan algunos de los puntos que se están discutiendo actualmente en esta materia.

3.1. Revalorización más interés limitado al capital

Hasta la legislación anterior (Decreto-Ley 1598 de 1963), se permitía reconocer un interés limitado a los aportes sociales, que se fijó en un 6 % anual. A partir de la Ley 79 de 1988 sólo se permitió reconocer la pérdida del valor adquisitivo de los mismos, revalorizándolos hasta el índice de precios al consumidor (IPC) determinado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) cada año¹³⁶.

¹³⁶ **ARTICULO 47o.** Los aportes sociales ordinarios o extraordinarios que hagan los asociados pueden ser satisfechos en dinero, en especie o trabajo convencionalmente evaluados".

PARAGRAFO. "Podrá establecerse en los estatutos un procedimiento para mantener el poder adquisitivo constante de los aportes sociales, dentro de los límites que fije el reglamento de la presente ley y sólo para ejercicios económicos posteriores a la iniciación de su vigencia. Esta revalorización de aportes se hará con cargo al Fondo de que trata el numeral 1o. del artículo 54 de la presente Ley.

El sector ha insistido en que se debería volver a permitir el reconocimiento de un interés limitado, tal como lo hubo desde la cooperativa de los pioneros de Rochadle, adicional a la revalorización de aportes. Esto incentivaría un poco más los aportes de los asociados y sería más equitativo que el sistema actual. Desde luego, no tendrá sentido fijar una tasa de interés determinada en la ley, sino que habría que señalar un punto de referencia que pueda variar al mismo tiempo que la coyuntura económica, por ejemplo, el interés bancario corriente del mercado u otro.

3.2. Aportes como pasivo o como patrimonio.

Las normas internacionales de contabilidad van a ser una variable fundamental para la regulación que se expida, pues actualmente se discute que los aportes formen parte del patrimonio ya que son volátiles, por lo que se les considera un rubro del pasivo, Esto debe analizarse con cuidado, pues si se trata, por ejemplo, de partes amortizados, es decir, los que la cooperativa misma ha adquirido de sus asociados, no serían de ninguna manera volátiles ni pasivo, sino que deberían formar parte del patrimonio institucional.

3.3. Límite a la reserva de protección de aportes sociales

El Artículo 54o. de la Ley 79 de 1988 dispone que: “Si del ejercicio resultaren excedentes, éstos se aplicarán de la siguiente forma: un veinte por ciento (20%) como mínimo para crear y mantener una reserva de protección de los aportes sociales...”

A diferencia de lo que ocurre en las sociedades comerciales, esta reserva no quedó limitada en forma alguna, por lo que en la práctica ha ocurrido que hay entidades cuya reserva de protección de aportes sociales es superior al monto de los aportes mismos, que pretende proteger, lo que resulta un contrasentido. Por esta razón, se ha propuesto limitarla al monto de los aportes sociales que tenga cada entidad al corte del ejercicio anual y de allí en adelante, no habría obligación de destinar más excedentes a esta reserva sino que se podrían destinar a otros rubros.

3.4. Aportes amortizados

La ley colombiana permite que las cooperativas adquieran aportes de sus asociados mediante el sistema denominado como “amortización de aportes”.¹³⁷ Este mecanismo ha demostrado ser muy importante para que se fortalezca el patrimonio institucional de las cooperativas, ya que contrarresta uno de sus puntos débiles, cual es la volatilidad de los aportes sociales debido al principio de libre ingreso y retiro. Mientras en una sociedad por acciones el retiro de un socio no afecta el capital por cuanto la forma de desvincularse es enajenando las acciones a un nuevo

¹³⁷ **ARTICULO 52o.** "Las cooperativas podrán establecer en sus estatutos, la amortización parcial o total de los aportes sociales hechos por los asociados, mediante la constitución de un fondo especial cuyos recursos provendrán del remanente a que se refiere el numeral 4o. del artículo 54 de la presente ley. En este caso la amortización se hará en igualdad de condiciones para los asociados".

PARAGRAFO. "Esta amortización será procedente cuando la cooperativa haya alcanzado un grado de desarrollo económico que le permita efectuar los reintegros, mantener y proyectar sus servicios, a juicio de la Asamblea General".

accionista o a los ya existentes; en una cooperativa el retiro de un asociado afecta el patrimonio social. ro de un socio no afecta el capital por cuanto la forma de desvincularse es enajenando las acciones a un nuevo accionista o a los ya existentes; en una cooperativa el retiro de un asociado afecta el patrimonio social.

Al poder constituirse un fondo de amortización de aportes, la cooperativa puede adquirir los aportes del asociado que se retira, total o parcialmente, y amortiguar este efecto negativo. Además, esto favorece a los asociados en general, en la medida en que la entidad esté en capacidad de adquirirles aportes de manera parcial, sin que se hayan desvinculado, por ejemplo cuando se adquiere el 1% de los aportes a todos los asociados. Es una forma de liberar aportes que beneficia a los asociados sin afectar a la entidad y que permite, inclusive, el mejoramiento de la cartera al poder cursar estos aportes adquiridos con deudas de los asociados con la cooperativa, en lugar de devolverles el dinero correspondiente.

Adicionalmente, toda vez que la legislación vigente exige que en el estatuto de cada entidad se fije un monto mínimo de aportes sociales pagados no reducibles durante la existencia de la cooperativa, al retirarse varios asociados, puede suceder que no se les pueda devolver sus aportes por afectarse ese mínimo legal. El fondo de amortización puede ser utilizado para tal fin y podría suceder, inclusive, que el monto mínimo de aportes no reducibles llegara a pertenecer a la cooperativa, quien sería la titular de los aportes amortizados, de tal suerte que el retiro de asociados no afectara dicho monto y pudieran devolverseles a sin ninguna retención.

La dificultad que se ha observado consiste en que la legislación actual sólo permite que el fondo de amortización se alimente con excedentes. De allí que se ha propuesto que con cargo al ejercicio y eventualmente mediante otros mecanismos, pueda alimentarse y utilizarse esta fondo de amortización.

Otro aspecto que está en discusión es el vacío legal actual en cuanto a cuál ese monto máximo de aportes amortizados de los cuales puede ser titular una cooperativa. Por analogía con el artículo 50 de la Ley 79 de 1988, las entidades estatales de supervisión han considerado que el monto actual sería del 49% máximo¹³⁸. Se propone que este límite se baje para las personas jurídicas asociados pues es muy alto, pero que para los aportes amortizados se eleve hasta un 80% aproximadamente, pues debe tenerse en cuenta que los aportes amortizados no le dan derechos en las asambleas a la cooperativa ni a los administradores de turno.

3.5. Aplicación de excedentes

Una de las razones para que las cooperativas hayan estado exentas del pago de impuestos de renta y complementarios en Colombia ha sido la obligación legal de destinar su excedentes en la

¹³⁸ **ARTICULO 50o. "Ninguna persona natural podrá tener más un diez por ciento (10%) de los aportes sociales de una cooperativa y ninguna persona jurídica más del cuarenta y nueve por ciento de los mismos".**

forma prevista en la ley, lo que implica, entre otros aspectos, que mínimo un 20% se destine a una reserva de protección de aportes sociales, mínimo un 20% a un fondo de educación y mínimo un 10% a un fondo de solidaridad. Además, el restante 50% no es de libre aplicación, sino que el legislador ha dado unos parámetros dentro de los cuales es posible hacerlo.

A pesar de lo anterior, en los últimos años se ha venido gravando a las cooperativas bajo la forma de una “exención” consistente en que para no pagar impuesto de renta y complementarios, deben destinar mínimo 20% de sus excedentes a programas de educación formal, que en la práctica no respetan la autonomía de estas entidades sino que son determinados por el Gobierno Nacional. Estos excedentes deben ser tomados de los fondos de educación y solidaridad.

Todo indica que en unos años las cooperativas pasarían de ese “régimen especial” al “régimen común” en materia tributaria, lo que implicaría la necesidad de revisar las obligaciones que actualmente tienen en la destinación de excedentes, pues de lo contrario se verían forzadas a una doble carga, en desventaja frente a las sociedades comerciales que salvo una reserva legal del 10%, con límite al 50% del capital suscrito, distribuyen libremente sus utilidades.

Más allá del tema acerca de la conveniencia o no de que las cooperativas tributen igual que las sociedades comerciales, se trata de un problema financiero y de equidad, en cuanto a las obligaciones mayores que tengan frente a las sociedades comerciales.

Por esto, en la comisión se ha pensado en empezar a aliviar un poco esta situación, dejando que se rebaje de un 50% a un 40% los porcentajes mínimos obligatorios, de tal suerte que se destinen mínimo un 20% para la reserva de protección de aportes sociales con el límite mencionado en el punto anterior relacionado con los aportes sociales pagados; y mínimo un 20% para el fondo de educación. En consecuencia, dejaría de ser obligatorio destinar un 10% para el fondo de solidaridad, el cual podría entrar a formar parte del 60% del remanente de los excedentes anuales, que se podría aplicar de manera autónoma por cada cooperativa.

Dentro de las opciones de ese 60% se quiere incluir la de fondos y reserva de carácter patrimonial, que reemplazaría el rubro de “servicios comunes y seguridad social”, que ha ofrecido mucha discusión con las autoridades de supervisión, que han tratado de delimitar su espectro.

4. Sistema Federado

El Profesor canadiense Klaus Fischer dedicó sus últimos años de vida, entre otros trabajos, a investigar los sistemas de cooperativas en el mundo, los que él clasificó en “atomizados” y “federados”. En los sistemas “atomizados”, las cooperativas no están integradas y compiten entre sí por los mismos mercados. Es lo que lamentablemente ocurre en Colombia.

Por el contrario, en los sistemas “federados” como Alemania, Canadá y Brasil, se respetan dos principios no regulados legalmente pero aplicados estrictamente por las cooperativas: el principio de la territorialidad y el principio de la subsidiariedad. Según el principio de la territorialidad, las

cooperativas respetan sus territorios, no compiten entre sí por los mismos nichos de mercado, sino que se integran para competir contra las entidades con ánimo de lucro.

En virtud del principio de la subsidiariedad, los organismos de integración no hacen lo mismo que sus cooperativas asociadas, sino que les prestan servicios que no pueden prestarse éstas en forma individual.

En los sistemas federados es obligación, por ley, formar parte de un organismo de integración, al punto de ser prerequisite en algunos países, para poder obtener la personalidad jurídica mediante el registro por parte del Estado.

Este tema ha sido debatido en Colombia y algunos han considerado que violaría el derecho de libre asociación; pero existen argumentos jurídicos y doctrinarios más fuertes para demostrar que esto no es verdad. En efecto, en ejercicio del derecho de libre asociación consagrado en el artículo 38 de la Constitución Política, cada grupo de personas puede escoger la forma en que quiere asociarse: bien sea una sociedad anónima, una limitada, una corporación civil o una cooperativa, entre otras posibilidades.

Si se escoge la forma cooperativa, deberían entonces aplicarse los principios cooperativos, uno de los cuales, el sexto formulado por la ACI, es precisamente la “cooperación entre cooperativas”, cuya forma de expresión práctica es la integración en organismos de grado superior. En otras palabras, cada uno es libre de escoger la forma de asociación que quiera, pero debe someterse a las reglas propias de la misma. Esto no vulnera el derecho de libre asociación, solamente lo regula.

De los 32 departamentos que tiene el país, sólo en 17 existen asociaciones regionales de cooperativas, algunas de las cuales han extendido su cobertura a departamentos que carecen de dichas organizaciones. De todas formas, ninguna de esas asociaciones, pese al esfuerzo realizado por sus entidades asociadas y directivos, representa un porcentaje alto, ni siquiera la mitad, de las entidades registradas como cooperativas en cada departamento.

En conclusión, mientras no se contemple la obligación en la ley de asociarse, las cooperativas no van a hacerlo voluntariamente por múltiples razones que en el fondo no se justifican, sino que demuestran un bajo nivel de consciencia de la importancia del sexto principio cooperativo.

Obligar en la ley a la integración sería sólo un primer paso de un largo proceso para llegar a desarrollar un sistema federado, pues si bien el principio de subsidiaridad ya se empieza a aplicar en Colombia, el de la territorialidad va a ser muy difícil alcanzarlo en el mediano plazo. De todas formas, el hecho de que los dirigentes de cooperativas que compiten entre sí, tengan que sentarse a tomar decisiones conjuntamente en los organismos de integración va a abrir espacios que en la actualidad no existen, para obligarlos a llegar a acuerdos que eviten la atomización actual.

5. Otros aspectos a modificar

Además de los puntos tratados anteriormente, existen varios temas de gran importancia que requieren de ajustes en la ley de cooperativas. Algunos de ellos son el de los grupos empresariales solidarios, pues las cooperativas en Colombia están en desventaja por la falta de regulación frente a las sociedades comerciales, de allí que hayan acudido a veces a formas societarias comerciales para no perder el control de las organizaciones que van conformando. Este tema está enmarcado dentro de lo que el Profesor venezolano Alberto García Müller denomina: “concentración empresarial solidaria”, la que define como: “la unión dos o más empresas, sin que desaparezca ninguna, que buscan objetivos de interés común”. 139

De otra parte está una revisión general a los órganos de administración y vigilancia. En cuanto a los primeros, el tema de las asambleas requiere de algunos ajustes por la experiencia misma del sector en los últimos 20 años. Dentro de los puntos a tratar estaría el de la regulación de las reuniones no presenciales, que ha cobrado gran fuerza por los avances tecnológicos y que reviste gran utilidad en un país tan extenso y variado geográficamente. El rol de la junta de vigilancia no ha sido positivo en la mayoría de las entidades, pues se ha confundido su función con las de un grupo de oposición que en vez de apoyar a la administración mediante el control social, se convierte en un obstáculo para sus labores. Se ha propuesto precisar muy bien sus funciones y obligar a que se vaya implementando en las cooperativas el diseño de un balance social con indicadores de gestión que permitan medir los resultados sociales y compararlos año tras año, a semejanza de lo que ocurre con el balance económico, pero más en lo cualitativo que en lo cuantitativo.

El contenido de los estatutos también requiere de revisión. La legislación actual obliga a regular temas que no son del resorte de las cooperativas realmente, como los procedimientos de fusión, transformación o escisión, los cuales deberían contemplarse en la ley de manera uniforme para todo el sector.

CONCLUSIONES

La ley de cooperativas colombiana actual (Ley 79 de 1988) ha sido de gran beneficio para el sector cooperativo, especialmente, porque fue elaborada por expertos del mismo sector en concertación con las organizaciones cooperativas y por ser fiel a los principios universales del cooperativismo y a su doctrina.

Sin embargo, han pasado ya más de 20 años desde su expedición y los cambios del mundo moderno, en lo social y económico, especialmente, obligan a una actualización de dicha

¹³⁹ GARCÍA MÜLLER, Alberto. (2009): Instituciones de Derecho Cooperativo, Mutual y Solidario. Bogotá, D.C., Colombia, Universidad Cooperativa de Colombia, p. 61.

normatividad, sin borrar la tradición jurídica que se ha generado y que se ha vuelto costumbre para millones de cooperativistas del país.

Partiendo de la doble naturaleza de las cooperativas, es necesario hacer ajustes en el elemento empresa y en el elemento asociación. La calidad de asociados y el régimen económico, constituyen, por lo tanto, aspectos esenciales de la reforma que se proyecta.

Una técnica que se ha considerado importante tener en cuenta en el comité de revisión es no establecer tantas normas imperativas. Muchas veces la tendencia desde el Estado es hacer todo obligatorio, pero hay que recordar que en el derecho privado aplicable a particulares son muy valiosas las normas supletorias, esto es, aquellas que rigen solamente en ausencia de una voluntad diferente de los particulares. Muchos vacíos se pueden llenar sin que se pierda la autonomía del sector cooperativo en la medida en que se diga, por ejemplo, “salvo disposición estatutaria en contrario, regirá esto o aquello”.

El reto es grande y en el sector cooperativo ya se generó la expectativa de la reforma. Las 17 asociaciones regionales de cooperativas han empezado el debate desde las bases con la coordinación de CONFECOOP. La nueva ley parece imposible de detener, hay consciencia de la necesidad de la reforma, pero temor a lo nuevo y especialmente a que se pierdan aspectos positivos demostrados por la legislación actual en sus más de 20 años de vigencia. De todas formas, es necesario asumir el riesgo, pues las circunstancias lo exigen.

COOPERATIVISMO EN EL PERÚ:

PROPUESTA DE REFORMA A LA LEY DE COOPERATIVAS

Alonso Morales Acosta

Estudio Torres y Torres Lara – Abogados Asociados

1. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.

Las primeras letras del cooperativismo en el Perú, a nivel legislativo, se escriben en el año 1902, cuando en el Artículo 132º del Código de Comercio¹⁴⁰ (derogado a la fecha) se establece que las Cooperativas sólo se considerarían compañías mercantiles cuando se dediquen a realizar “actos de comercio” extraños a la mutualidad.

Posteriormente, teniendo en el camino una serie de normas legales que permitieron la constitución de las primeras empresas cooperativas bajo el tratamiento de asociaciones, el 14 de diciembre de 1964 se promulgó la Ley General de Cooperativas N° 15260, en el primer gobierno del Arq. Fernando Belaúnde Ferry, declarándolas como entidades de necesidad nacional y utilidad pública.

En este año también se crea la Oficina Nacional de Fomento Cooperativo, organismo estatal transitorio, que provoca al año siguiente, la creación del Instituto Nacional de Cooperativas. Entre 1968 y 1974, el Gobierno Militar del General Velasco Alvarado dentro de su política de reforma agraria e industrial expropió grandes empresas entregándoselas a cooperativistas agrarios y además dictó políticas para la aparición de cooperativas industriales. Luego de cinco años de intentar imponer sin éxito este modelo terminó con la propia oposición de las cooperativas, motivo por el cual el Gobierno optó por crear un modelo de tipo cooperativo pero, con una doctrina desarrollada por el propio Poder Ejecutivo, para lo cual creó el modelo de la Empresa de Propiedad Social y el Fondo Nacional de Propiedad Social.

En 1979¹⁴¹ se incorpora en varios artículos de la nueva Constitución Política del Perú, el rol del Estado como protector y promotor de un cooperativismo autónomo. En el año 1990 se aprobó el D.S. No. 074-90-TR que recoge el texto de la actual Ley General de Cooperativas (LGC).

¹⁴⁰ **Artículo 132 – Código de Comercio.**- Las compañías mutuas de seguros contra incendios, de combinaciones tontinas sobre la vida para auxilios a la vejez, y de cualquiera otra clase, y las cooperativas de producción, de crédito o de consumo, sólo se considerarán mercantiles, y quedarán sujetas a las disposiciones de este Código, cuando se dedicaren a actos de comercio extraños a la mutualidad, o se convirtieren en sociedades a prima fija.

¹⁴¹ **Artículo 112 – Constitución Política del Perú (1979).**- El Estado garantiza el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia democrática de diversas formas de propiedad y de empresa. Las empresas estatales, privadas, cooperativas, autogestionadas, comunales y de cualquier otra modalidad actúan con la personería jurídica que la ley señala de acuerdo con sus características.

Artículo 116 – Constitución Política del Perú (1979).- El Estado promueve y protege el libre desarrollo del cooperativismo y la autonomía de las empresas cooperativas Art. 116, Asimismo estimula y ampara el desenvolvimiento de las empresas autogestionarias, comunales y demás formas asociativas.

Artículo 162 - Constitución Política del Perú (1979).- El Estado promueve el desarrollo integral de las Comunidades Campesinas y Nativas. Fomentan las empresas comunales y cooperativas.

En el año 1992 se promulga el Decreto Ley No. 25879 que aprueba la disolución del Instituto Nacional de Cooperativas (INCOOP) y que deroga el Título V de la Ley General de Cooperativas referido a la naturaleza, órganos conformantes, obligaciones y características en general de esta institución.

Luego, en el año 1993, se aprobó una nueva Constitución Política del Perú, con un sesgo más liberal y menos intervencionista, bajo este marco no se señala expresamente la obligación estatal de promoción de este modelo solidario de empresa¹⁴². No obstante ello, el movimiento cooperativo peruano ha seguido avanzando, participando en distintos campos de nuestra economía con singular éxito y dinamismo.

2. SITUACIÓN DEL MOVIMIENTO COOPERATIVO.

Dos fenómenos que afectaron severamente el movimiento cooperativo fueron: la manipulación del modelo cooperativo para implementar el modelo socialista del General Velasco Alvarado en los años 70, lo cual lo desprestigió como alternativa viable en un modelo de mercado, al punto que en la Constitución de 1993 no se pudo incluir el compromiso del Estado para su fomento a diferencia de lo que sucedió con la Constitución de 1979.

El segundo fenómeno fue la profunda crisis de los años ochenta y que terminó con las severas políticas de ajuste de inicios de los años 90 que provocaron que el principal motor del movimiento cooperativo: el sector de Ahorro y Crédito, sufriera la quiebra de varias Cooperativas ubicadas en Lima y en las principales capitales del país. Con ello se acentuó la desconfianza de un grueso sector de ahorristas.

En este contexto se produce la desarticulación del sector cooperativo, pues carece de apoyo legal efectivo no solo respecto de su fomento, sino también de su supervisión.

No obstante ello, se observa un resurgimiento del movimiento en el contexto actual del sistema de mercado. En efecto, es una realidad la demanda adecuada ni totalmente atendida por el mercado, por lo cual busca autosatisfacerse mediante el modelo cooperativo, situación paradójicamente incentivada por la incapacidad real del Estado de cumplir con su rol subsidiario en todos los escenarios de la economía de los peruanos.

¹⁴² **Artículo 60.- Pluralismo Económico – Constitución Política del Perú (1993).**-

El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa. Sólo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional.

La actividad empresarial, pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal.

Artículo 88.- Régimen Agrario – Constitución Política del Perú (1993).-

El Estado apoya preferentemente el desarrollo agrario. Garantiza el derecho de propiedad sobre la tierra, en forma privada o comunal o en cualquiera otra forma asociativa. La ley puede fijar los límites y la extensión de la tierra según las peculiaridades de cada zona.

Las tierras abandonadas, según previsión legal, pasan al dominio del Estado para su adjudicación en venta.

Artículo 89.- Comunidades Campesinas y Nativas – Constitución Política del Perú (1993).-

Las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas.

Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece. La propiedad de sus tierras es imprescriptible, salvo en el caso de abandono previsto en el artículo anterior.

El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas.

El siguiente cuadro¹⁴³ elaborado por la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria al 31 de diciembre del año 2006 muestra una distribución que estimamos cercana a la actual, según sus rubros, en nuestro país:

TIPO DE COOPERATIVAS	TOTAL
COOPERATIVAS AGRARIAS	77
COOPERATIVAS AGRARIAS CAFETALERAS	55
COOPERATIVAS DE AHORRO Y CREDITO	206
COOPERATIVAS ARTESANALES	3
CENTRALES COOPERATIVAS	15
COOPERATIVAS COMUNALES	12
COOPERATIVAS DE CONSUMO	14
COOPERATIVAS INDUSTRIALES	6
COOPERATIVAS MINERAS	10
COOPERATIVAS PESQUERAS	1
COOPERATIVAS DE PRODUCCION ESPECIALES	4
COOPERATIVAS DE SERVICIOS EDUCACIONALES	11
COOPERATIVAS DE SERVICIOS ESPECIALES	106
COOPERATIVAS DE SERVICIOS MULTIPLES	81
COOPERATIVAS DE TRABAJO Y FOMENTO DEL EMP.	64
COOPERATIVA DE TRANSPORTE	27
COOPERATIVA DE VIVIENDA	103
COOPERATIVAS CON TIPOLOGIA NO IDENTIFICADO	11
Total Organizaciones Cooperativas	806

De este cuadro podemos observar que el 26% son Cooperativas de Ahorro y Crédito (CAC), el 19% pertenece al sector agrario y cafetalero (éste último de gran crecimiento en los últimos años), el 13% a las de Servicios Especiales y, finalmente, el 13% son Cooperativas de Vivienda. En total estas organizaciones representan el 71% del total existente.

3. **MARCO NORMATIVO ACTUAL.**

Desde 1992 hasta la fecha, el Perú abandonó el fomento cooperativo desde el Estado al priorizarse la economía de libre mercado que naturalmente relega a los modelos asociativos de naturaleza solidaria a un rol subsidiario, privilegiando la iniciativa y empresa privada mercantil.

El resultado de la exclusión del fomento y tutela del sector cooperativo de la Constitución Política de 1993, la Ley de disolución y la liquidación del Instituto Nacional de Cooperativas, y la no inclusión del sector en las Políticas Nacionales y Políticas de Estado, ha generado que **el nuevo crecimiento y desarrollo cooperativo se esté produciendo desarticulado.**

3.1 **El Sector de Ahorro y Crédito.**

Este sector se encuentra regulado por la Ley General de Cooperativas aprobada por el D. S. No. 074-90-TR, además en la Vigésimo Cuarta Disposición Final y Complementaria¹⁴⁴ de la Ley No.

¹⁴³ Oficio 00138-2007-SUNAT/100000

¹⁴⁴ **Vigésimo Cuarta Disposición Final Y Complementaria. – Ley de Bancos.-**

3. La supervisión de las cooperativas a que se refiere el apartado 2 está a cargo de la Federación Nacional de Cooperativas de Ahorro y Crédito o de otras federaciones de segundo nivel reconocidas por la Superintendencia, y a las que se afilien voluntariamente.

26702 – Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (Ley de Bancos) que delega la supervisión a la Federación Nacional de Cooperativas de Ahorro y Crédito del Perú (**FENACREP**).

La Superintendencia de Banca y Seguros (SBS) reconoce que las Cooperativas de Ahorro y Crédito sujetas a la Ley General de Cooperativas, no son consideradas empresas del Sistema Financiero (conformado por Bancos y Financieras) y, por tanto, no se encuentran bajo la supervisión directa de esta entidad estatal.

No obstante ello, consideran que los depósitos (de los socios) en estas instituciones están sujetos a riesgos muy parecidos a los depósitos recibidos por otras instituciones de micro finanzas (Cajas Municipales de Ahorro y Crédito) las cuales sí son supervisadas por la SBS, por lo que en los últimos cinco años la institución de supervisión bancaria esta reclamando la facultad de supervisión y regulación técnica de las Cooperativas de Ahorro y Crédito, pretendiendo con ello desplazar a la Federación Nacional de Cooperativas de Ahorro y Crédito (FENACREP), que actualmente ejerce dicha facultad y competencia originaria reconocida por la Ley.

Sin embargo, la Ley de Bancos en su Artículo 282^{o145} al definir a las empresas del sistema financiero bajo su ámbito, prescribe que su principal característica es **la de captar dinero del público y colocarlo a terceros**, por lo que la naturaleza de una cooperativa que opera con sus socios no encajaría dentro de este concepto.

De otro lado, las CACS también se encuentran reguladas por la Resolución SBS No. 540-99 – Reglamento de las Cooperativas de Ahorro y Crédito, la Resolución SBS No. 741-2001 y 742 – 2001 – que recogen los Reglamentos de Auditoria Externa e Interna, respectivamente, para las Cooperativas de Ahorro y Crédito no autorizadas a captar recursos del público, y algunas otras Resoluciones y Circulares expedidas por la Superintendencia de Banca y Seguros, que aún cuando no supervisa, si se halla en su competencia la regulación del sector de las CACS que operan con sus socios.

¹⁴⁵ **Artículo 282. – Ley de Bancos:**

11. Cooperativas de Ahorro y Crédito autorizadas a captar recursos del público a que se refiere el artículo 289° de la presente ley.
Artículo 289 – Ley de Bancos:

Artículo 289.- Ley de Bancos:

Las cooperativas de Ahorro y Crédito pueden operar con recursos del público, entendiéndose por tal a las personas ajenas a sus accionistas, si adoptan la forma jurídica de sociedades cooperativas con acciones. Sus características son las siguientes:

1. El capital social de estas sociedades cooperativas se encuentra representado por acciones sociales, regidas por la presente ley y por el régimen de sociedades anónimas de la Ley General de Sociedades;
2. Se encuentran obligadas a constituir la reserva legal a que se refiere el artículo 67° de la presente ley, sin que les corresponda constituir reserva cooperativa alguna;
3. La administración de estas sociedades cooperativas se rige por las normas de la Ley General de Sociedades, régimen de sociedades anónimas;
4. Las cooperativas pueden realizar las operaciones señaladas en los numerales 2, 3b), 4, 6, 11, 15, 23, 28, 29 y 39 del artículo 221° y en el numeral iii del inciso 14 del artículo 275° de la presente ley. Las demás operaciones señaladas en el artículo 221° también podrán ser realizadas por estas empresas cuando cumplan los requisitos contenidos en el artículo 290°;
5. Serán de aplicación a estas sociedades las normas contenidas en la presente ley; y se encuentran sujetas a la supervisión directa de la Superintendencia.
6. No se rigen por la Ley General de Cooperativas, texto único ordenado aprobado por decreto supremo 074 90 TR.

No obstante, no existir una norma programática en la Constitución sobre el fomento de las Cooperativas, en la parte tributaria los intereses están exonerados del pago del Impuesto a la Renta hasta el 31 de diciembre de 2011, así como del Impuesto General a las Ventas¹⁴⁶.

Al respecto, el 16 de junio del presente año se aprobó en la Comisión de Economía del Congreso de la República el Proyecto de Ley N° 3747/2009-CR “Ley que precisa los alcances de los artículos 3°¹⁴⁷ y 66° de la Ley General de Cooperativas”, mediante el cual se reconoce el Acto Cooperativo como aquel que realizan internamente entre las Cooperativas y sus socios, los cuales no tienen fines de lucro. Por ello, busca reconocer que las Cooperativas deben estar inafectas al Impuesto General a las Ventas (IGV), por las operaciones que realicen con sus socios, y al Impuesto a la Renta (IR) por los ingresos netos provenientes de las operaciones que realicen con sus socios. El proyecto aprobado será visto en sesión plenaria del Congreso de la República y, una vez aprobado, remitido al Poder Ejecutivo para su promulgación.

3.2 El Sector Agrario.

En este sector, el gobierno militar del General Velasco Alvarado implantó la Reforma Agraria en los años 70 usando, fundamentalmente, el modelo de Cooperativas de Trabajadores, con el cual se socializó la propiedad y se colectivizó el trabajo.

En los años 90 este sector ha sentido de manera palpable el apoyo del Estado hacia formas empresariales mercantiles, en desmedro de las figuras asociativas como las cooperativas.

El Decreto Legislativo No. 653 – Ley de Promoción a las inversiones en el Sector Agrario¹⁴⁸ del 01 de agosto de 1991, estableció que cualquier persona (sea esta natural o jurídica), nacional o extranjera, sociedad de personas o de capitales puede tener el dominio y conducción de la propiedad agraria, es decir, en la práctica no era necesario trabajar directamente la tierra para ser su propietario.

En este contexto, en el que sea generar mayores incentivos para la explotación capitalista de la propiedad agraria, se consideró que la “reserva cooperativa” (cuenta del patrimonio neto y conocida como “capital institucional”) resultaba un obstáculo para la participación de nuevos

¹⁴⁶ **Artículo 19 – Ley del Impuesto a la Renta: Están exonerados del Impuesto hasta el 31 de diciembre del año 2011:**
(...)

o) *Los intereses que perciban o paguen las cooperativas de ahorro y crédito por las operaciones que realicen con sus socios*”.

“Los ingresos provenientes de operaciones con los socios obedecen a la naturaleza jurídica de las cooperativas, pues éstas al operar con aquéllos, realizan actos cooperativos o actos internos y no actos de comercio. Cabe recordar que la cooperativa no es más que la forma jurídica que los socios han elegido adoptar para manejar un ‘fondo común’ en base a la ‘ayuda mutua’ y a la ‘solidaridad’. En ese sentido, cuando la cooperativa opera con sus socios no genera un ingreso que pueda ser calificado como renta, debido a que se trata de ‘operaciones’ que en rigor los propios socios realizan consigo mismos”.

¹⁴⁷ **Art. 1° - Proyecto de Ley No. 3747/2009-CR.-** *Precisase que de conformidad con el Artículo 3° del Decreto Legislativo No. 085, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por el D. S. No. 074-90-TR, las Cooperativas por su naturaleza efectúan Actos Cooperativos, el cual se define como los que se realizan internamente entre las cooperativas y sus socios en cumplimiento de su objeto social, los cuales son actos propios de un mandato con representación, éstos no tienen fines de lucro.*

Art. 2° - Proyecto de Ley No. 3747/2009-CR.- *Precisase que de conformidad con el Artículo 3°, del Decreto Legislativo No. 085, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por el D. S. No. 074-90-TR, las cooperativas están inafectas al Impuesto General a las Ventas, por las operaciones que realicen con sus socios.*

¹⁴⁸ **Artículo 5 - Decreto Legislativo No. 653.-** *El dominio y conducción de la propiedad agraria pueden ser ejercidos por cualquier persona natural o jurídica, en igualdad de condiciones y sin más limitaciones que las establecidas en esta Ley y la Constitución.*

inversionistas en el capital social de las empresas agrarias, dado que no generaba beneficios para la inversión.

Por tal motivo, se determinó que en caso una empresa cooperativa quisiese transformarse en una sociedad de tipo mercantil, el 50% de la reserva cooperativa formaría parte de la reserva legal, mientras que el resto podría ser devuelto al socio en calidad de acciones o participaciones, lo cual tuvo como efecto una apreciable diáspora del modelo cooperativo hacia el modelo de sociedad de capitales. Vale decir en una forma u otra se distribuyó entre los socios el “capital institucional”.

En similar sentido, mediante el Decreto Legislativo No. 802 - Ley de saneamiento económico financiero de las empresas agrarias azucareras del 13 de marzo de 1996, se creó el Programa Extraordinario de Regularización Tributaria (PERTA) que estableció el mecanismo¹⁴⁹ por el cual si la Asamblea General de Socios cambiaba de modelo, migrando de Cooperativas de Producción (trabajo asociado) a una sociedad anónima, podía pagar el 30% de la deuda tributaria mediante su capitalización con la consecuente entrega de acciones al Estado, mientras que el restante 70% quedaba condonado.

Evidentemente, siendo las otras opciones brindadas por la Administración Tributaria mucho más onerosas que la regulada por el PERTA, resultó la única opción viable para las Cooperativas Azucareras.

De otro lado, cabe resaltar una paradoja en el sector agrario, ya que, si bien se ha producido un retroceso en el modelo cooperativo de trabajo asociado, se ha producido una consolidación y avance del modelo cooperativo de usuarios (Cooperativa de Comercialización) que organiza a los productores cafetaleros de la ceja de selva del Perú.

Este sector cooperativo agrario se ha visto impulsado por el boom exportador que viene experimentando nuestro país con relación a este producto. Al respecto la Junta Nacional del Café menciona lo siguiente:

“Hoy en día, el café peruano se está posicionando favorablemente en el mercado mundial. Hace diez años ocupaba el puesto 15 en la contienda exportadora, pero en el 2006 subió hasta el puesto 6. Estados Unidos fue históricamente el mayor comprador de café peruano, pero hace ocho ha sido desplazado por Alemania, que ha adquirido el 32 por ciento de nuestro café, mientras que los estadounidenses compran el 22 por ciento. Los siguen Holanda, Bélgica y Francia. Estos cinco países se llevan el 74 por ciento de nuestro café. Sus compradores son medianos y grandes tostadores, cada vez más interesados en nuestro producto, que se viene distinguiendo por la calidad de taza (aroma, cuerpo y sabor), similar y hasta mejor que la de los

¹⁴⁹ **Artículo 5° - D. Leg. No. 802.**- La deuda tributaria, determinada según lo dispuesto en el artículo que antecede será actualizada aplicándose el Índice de Precios al Por Mayor acumulado desde el último día del mes que precede al de la exigibilidad de la deuda hasta el último día que precede al mes en que se acoge al PERTA y podrá ser pagada conforme a una de las siguientes modalidades:

café centroamericanos. Los factores ambientales (microclimas y altitud de plantaciones) y un mejor manejo de poscosecha han sido determinantes para lograr la confianza del mercado.

En nuestro país operan 75 empresas exportadoras de café, de las cuales 28 componen a organizaciones de productores que ofertan cafés especiales. Hasta el momento 20 empresas concentran el 90% de las exportaciones, de las cuales las 10 primeras superan el 75% del valor exportado, mostrando una tendencia a la concentración en el negocio cafetero, en similitud al comercio mundial acaparado por 7 grandes empresas¹⁵⁰.

En similar línea, la socióloga peruana Maria Isabel Remy Simatovic¹⁵¹ a propósito de la organización cooperativista de los cafetaleros y el impacto en el sector agrario menciona: “El sector asociativo cafetalero del Perú, articulado en la Junta Nacional del Café, se compone de dos centrales cooperativas (que agrupa a su vez alrededor de 30 cooperativas), 18 cooperativas y 11 asociaciones. Reunidas congregan a unos 36 mil agricultores cafetaleros que tienen en conjunto un área cercana a las 75 mil ha”.

3.3 El Sector Trabajo Asociado.

Por su parte, las cooperativas de trabajadores son supervisadas por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, fundamentalmente en lo relativo al pago de haberes y beneficios sociales. El tratamiento de las Cooperativas de Trabajo y Fomento del Empleo (Cooperativas de destaque de personal) han recibido un tratamiento legal equiparable al de las empresas de intermediación de personal del sector mercantil.

De otro lado, no tienen ningún tipo de exoneración o inafectación, tributan el Impuesto a la Renta, el Impuesto General a las Ventas, el Impuesto Temporal a los Activos Netos, y sus socios trabajadores están afectos a los mismos tributos que pagan los trabajadores dependientes.

4. CONSTRUYENDO EL FUTURO: NUEVA LEY GENERAL DE COOPERATIVAS:

Sobre la base de todo lo indicado surge la iniciativa de dialogar y promover la promulgación de una nueva Ley General de Cooperativas luego de que la Comisión Especial del Congreso de la Republica, encargada de evaluar el Cumplimiento de la Recomendación 193 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)¹⁵², concluyera la necesidad de actualizar el marco normativo y brindar nuevas soluciones.

La ONU y especialmente la OIT vienen recomendando a los Estados el fomento de las organizaciones cooperativas para que tengan cada vez un mayor rol frente a la exclusión originada fundamentalmente por la concentración de riqueza, de propiedad estatal o privada. En

¹⁵⁰ En: http://www.juntadelcafe.org.pe/?r=pro_exp&ctg=pve&idn=0

¹⁵¹ **Remy Simatovic, Maria Isabel.** Cafetaleros Empresarios. Pág. 55. IEP. 2007.

¹⁵² **Recomendación 193 OIT.**- Recomendación sobre la promoción de las cooperativas, 2002: menciona que el cooperativismo tiene que ser revitalizado y promovido, para evitar la concentración de la riqueza y la exclusión social. Los Gobiernos tienen ser concientes que las cooperativas son sus aliados perfectos para conseguir el desarrollo de un país con justicia social.

ese sentido, la Resolución VII de la ONU ha declarado el Año 2012 como el Año Internacional de las Cooperativas, decisión aprobada en la Sexagésimo Cuarta Asamblea General de la ONU - Plenaria 65º Reunión.

El proyecto de ley ha contado en su debate preliminar con la participación de la Confederación Nacional de Cooperativas del Perú, la Federación Nacional de Cooperativas de Ahorro y Crédito (FENACREP), Federación Nacional de Cooperativas de Trabajo y Fomento del Empleo, Junta Nacional del Café, Central de Cooperativas de Servicios, Central del Café y el Cacao y profesionales especialistas en el tema del cooperativismo.

5. ASPECTOS DESARROLLADOS EN EL PROYECTO DE LEY

a. Incorporación de la nueva definición de Cooperativas.

El Proyecto de nueva Ley de Cooperativas recoge con acierto, la definición de cooperativas aportada por la Alianza Cooperativa Internacional (ACI) en el año 1995, la cual supone “una sociedad de personas que se organizan voluntariamente para satisfacer las necesidades económicas, sociales y culturales de sus socios, mediante una empresa común gestionada democráticamente y sin finalidad lucrativa”¹⁵³.

b. El Acto Cooperativo.

Se define como los que se realizan internamente entre las cooperativas y sus socios en cumplimiento de su objeto social, los cuales son actos propios de un mandato con representación, siendo considerado todo acto distinto como un acto de comercio.

Esta definición mantiene las características clásicas, lo que implica que el acto cooperativo es: voluntario, igualitario, no lucrativo – solidario, e interesado¹⁵⁴.

c. Actividades: Igualdad ante la Ley.

La norma comentada determina la posibilidad de que las cooperativas puedan realizar toda clase de actividades lícitas en igualdad de condiciones que las demás empresas privadas (mismas reglas y normas de control) no requiriendo autorización o permiso alguno para celebrar actos y contratos permitidos por la legislación nacional.

¹⁵³ La nueva **Declaración de Identidad Cooperativa** fue adoptada en el marco de la II Asamblea General de la ACI, que se realizara en el mes de setiembre de 1995 en la ciudad de Manchester, con oportunidad de la celebración del Centenario de la Alianza.

¹⁵⁴ El Dr. Carlos Torres y Torres Lara define al acto cooperativo de la siguiente manera: “Es **Voluntario**, por cuanto la cooperación cooperativa solo se reconoce como tal cuando el hombre actúa impulsado por su propia convicción y no por la fuerza coercitiva de un poder ajeno al del cooperante. Es **Igualitario**, en el sentido de que el acto cooperativo al implicar, la acción común de dos ó más personas, exige que ellas actúen bajo el principio de la igualdad de derechos y obligaciones de los cooperadores. Es no lucrativo y solidario, en el sentido de que el acto cooperativo está destinado a la destrucción del lucro, entendiendo a éste como el provecho proveniente del capital o el beneficio obtenido por el esfuerzo de terceras personas. Es **interesado**, en el sentido de que si bien no es lucrativo, el acto cooperativo pretende obtener un beneficio directo a favor de cada cooperador como resultado de la acción conjunta, siempre que tal beneficio no provenga de la explotación del capital o del esfuerzo de terceros, sino del propio trabajo del cooperador o del ahorro del usuario”.

Esta novedad se aparta de la clásica enumeración de los tipos de cooperativas por su actividad, que en realidad siempre resultará insuficiente frente a la realidad.

d. Constitución de la Cooperativa.

La cooperativa se constituye cuando menos por doce (12) asociados cooperativos, que pueden ser personas naturales o jurídicas. Este requisito se exige tanto para Cooperativas de Usuarios como de Trabajadores. Empero, cuando se trate de Cooperativas de Usuarios solo integrada por personas jurídicas, podrán ser constituidas por tres (3) asociados cooperativos. Si la cooperativa pierde esta pluralidad mínima y no se reconstituye en un plazo de seis meses, se disuelve de pleno derecho al término de dicho plazo.

e. Asociados hábiles e inhábiles.

Se incorpora la distinción entre los asociados hábiles e inhábiles, siendo los primeros aquellos que estén debidamente inscritos en el Registro de Asociados Cooperativos y al día en sus obligaciones económicas frente a la Cooperativa.

Las consecuencias de la inhabilitación suponen que el asociado no podrá hacer uso de los servicios que brinda la Cooperativa, no podrá elegir ni ser elegido dentro de los órganos de gobierno. Asimismo, aquellos que a la fecha de la inhabilitación se encuentren desempeñando cargos de dirección serán removidos, y finalmente, no podrán participar en Asambleas o solicitar su convocatoria.

f. Derecho de información.

Es una necesidad que se implementen a través de normas y prácticas efectivas los principios de transparencia y trato equitativo entre los socios, pues estos tienen por objeto facilitar la información para el ejercicio eficiente de los derechos políticos y económicos de los socios, así como a evidenciar los conflictos de interés entre sus directivos, averiguando por ejemplo: si hay identidad de intereses entre los acreedores y los directivos, y si, por ello, las relaciones se han establecido en términos privilegiados.

El texto de la nueva Ley General de Cooperativas establece el contenido mínimo de este derecho, el cual se instrumentaliza en la entrega de copias del Estatuto y de los Reglamentos de la sociedad (así como de sus modificaciones), el libre acceso al Registro de Asociados, y al Libro de Actas de Asamblea General, o el derecho a examinar las memorias de gestión, los Estados Financieros, y documentos vinculados con los temas de agenda de las asambleas convocadas.

g. Normas de Procedimientos Disciplinarios – DEBIDO PROCESO COOPERATIVO.

En relación al tratamiento disciplinario al socio, éste no puede ser ajeno al **debido proceso.**

En ese sentido, cualquier imputación de falta (y si es grave con mayor razón) debe ser ventilada bajo los principios de imparcialidad, transparencia y derecho de defensa conforme se encuentra consagrado en nuestra Constitución Política, según el precedente del Tribunal Constitucional: STC 01163-2007-PA/TC del 26 de noviembre de 2008 que reconoció el debido proceso corporativo:

“5. Las personas jurídicas de derecho privado están vinculadas por los derechos fundamentales (artículo 38 de la Constitución). Desde tal perspectiva, los actos efectuados por entes privados como asociaciones u organizaciones de naturaleza análoga, tienen como presupuesto y límite el respeto de los derechos fundamentales.

Por esto, condición de validez de sus actos es que se respeten los derechos fundamentales y en especial, dentro de ellos, el derecho al debido proceso y los derechos que lo componen”.

En conclusión, en relación a los socios tendrá que haber información veraz, suficiente y oportuna y fácilmente accesible para garantizar los principios de transparencia y trato equitativo tanto en el acceso a los servicios como en la implementación de un debido proceso disciplinario, sea por vía estatutaria o reglamentaria.

Justamente, la nueva norma establece los procedimientos y los plazos mínimos relacionados con los procedimientos sancionadores a los socios, ello en armonía con las reglas de una tutela procesal efectiva. En este contexto, los asociados solo podrán ser sancionados por faltas previamente tipificadas en el Estatuto (predecibilidad), que se clasificarán en faltas leves, graves y muy graves, cuyas sanciones pueden ser de amonestación, multa, suspensión o exclusión, respectivamente. Además de ello, se consagra el derecho de defensa del asociado a fin de garantizar que su posición sea expuesta en el proceso.

El proceso sancionatorio se inicia con la imputación de cargos por parte del Consejo de Administración al socio cooperativista, siendo obligatorio que se le otorgue un plazo de diez días hábiles para que efectúe sus descargos. En caso se le encuentre responsabilidad en la comisión de una falta y se le imponga una sanción, el acuerdo de sanción puede ser impugnado en el plazo de diez días hábiles desde su notificación mediante escrito de reconsideración para que el mismo Consejo de Administración resuelva, o mediante el escrito de apelación dirigido al Consejo de Administración quién lo elevará al Asamblea General para que lo resuelva en la siguiente sesión que lleve a cabo.

Finalmente, en caso la Asamblea General confirme la sanción, el socio puede recurrir ante el Juez de Primera Instancia por la vía del proceso abreviado¹⁵⁵. La interposición de recursos impugnativos no suspende la aplicación de la sanción, salvo la de exclusión que sólo surtirá plenos efectos cuando quede firme.

h. Cuentas inmovilizadas por más de 10 años – Reserva Cooperativa.

Por otro lado, se dispone que aquellas deudas consistentes en depósitos, excedentes u otros bienes que permanezcan en una cooperativa durante más de diez (10) años inmovilizados o sin ser reclamados, serán automáticamente integrados a la reserva cooperativa.

Con ello se busca ordenar la titularidad de los recursos que son de propiedad de la Cooperativa al vencerse el periodo de prescripción extintiva.

i. Educación Cooperativa

Creemos que toda organización cooperativa, por naturaleza, debe ser congruente con los principios que le sirven de base y, en consecuencia, proponer para cada ejercicio un plan educativo que cuente con una inversión anual programada en el presupuesto que no solo busque educar en temas asociativos o tecnocráticos, sino también en valores y en la formación de liderazgos.

En cuanto a este tema, la norma comentada reconoce a la Educación Cooperativa como práctica fundamental para el desarrollo transparente de la cooperativa, y determina que en el Estatuto se establezca el presupuesto anual para estos efectos. Sin embargo, consideramos que también deberá establecerse una regla práctica para establecer el presupuesto, como un porcentaje mínimo de los ingresos a fin de no quedar en las buenas intenciones.

j. Fondos de Garantía.

Para reforzar la capacidad de endeudamiento de las cooperativas y de los organismos de integración, éstos pueden constituir fondos de garantía, por si mismos o con la participación de entes privados o públicos.

k. Asamblea Obligatoria Anual.

De otro lado, el Anteproyecto citado establece las actividades que necesariamente deberá realizar la Asamblea Obligatoria Anual compatibles con el principio de transparencia. En virtud de ello, deberá conocer los informes del Consejo de Administración, Consejo de Vigilancia, y la Gerencia.

¹⁵⁵ *Estimamos que se busca igualar este procedimiento al de impugnación de acuerdos societarios recogido por el Art. 139º de la Ley General de Sociedades. Sin embargo, no obstante que este proceso ha sido reducido en plazos conforme a las últimas modificatorias legislativas, aun sigue siendo una vía poco favorable para quien interpone la acción, este caso el socio cooperativista, por los costos en tiempo y dinero que le significan.*

El informe del Consejo de Administración deberá contener, entre otros aspectos importantes, el grado del cumplimiento del Plan Anual de Educación Cooperativa. Asimismo, deberá pronunciarse sobre la gestión social, administrativa, económica y financiera de la Cooperativa, informar las dietas de los miembros de los Consejos, Comités y Comisiones por asistencia a sesiones o asignaciones para gastos de representación y otros rubros; incidiendo en si cumplieron con no superar en su conjunto el 3% de los ingresos brutos del objeto cooperativo de la cooperativa, y si no cumplieron, cuáles fueron las razones.

I. Mandatos de los Directivos y reelección.

En cuanto al periodo de ejercicio en el cargo de los directivos, las Prácticas de Buen Gobierno Corporativo mandan que estos no excedan de diez años.¹⁵⁶ Ello sugiere unos tres periodos de un mismo directivo en la Cooperativa, posición que difiere de la Ley General de Cooperativas actual que permite la reelección indefinida, en la medida que el Estatuto lo permita (Art. 33º inc. 4 LGC).

De otro lado, el Anteproyecto de la Nueva Ley de Cooperativas prescribe en el Art. 68¹⁵⁷ que los directivos pueden reelegirse por un periodo adicional (total seis años) descansando un año.

Como podrá comprenderse se trata de un tema ineludible y no pacífico. Sin embargo, queda claro que dos o tres periodos debería ser el máximo de la reelección. Una objeción razonable al hecho de limitar la reelección suele ser: la inexperiencia de los que pueden acceder a los cargos y el hecho que la falta de estabilidad sea costosa, pues retrasa la toma de decisiones estratégicas.

De ahí que, por la limitación de la restricción de la reelección, deba acompañarse de programas de capacitación e inducción para los nuevos ejecutivos, de tal manera, que cada elección no genere largos o medianos periodos iniciales de gestión de aprendizaje en donde no se toman decisiones de fondo.

m. Auditorías.

En cuanto a las auditorías, el Consejo de Vigilancia como órgano fiscalizador de la cooperativa propondrá al Consejo de Administración las ternas de auditores externos aptos a ser contratados por la cooperativa para examinar sus Estados Financieros, los que deben ser seleccionados por concurso y cuya convocatoria se publicará en medios de comunicación masiva.

¹⁵⁶ Ver Principios de Buen Gobierno Corporativo del Instituto de Consejeros y Administradores en el Código de Buenas Prácticas para los Consejeros y el Consejo. Madrid, 2004.

¹⁵⁷ **Artículo 68.- Reelección.-** Los miembros de los Consejos de Administración, Vigilancia, Comité de Educación y Comité Electoral podrán ser reelegidos para el período inmediato siguiente al de su mandato. Vencido el mandato o su reelección inmediata, sólo podrán volver a ser elegidos si hubiera transcurrido un período mínimo de un (1) año entre su cese y la fecha de la nueva elección. El Estatuto puede prohibir la reelección inmediata.

Existe reelección cuando un directivo titular o suplente cuyo mandato ha vencido, es elegido para integrar en forma inmediata el mismo órgano como titular o suplente o para integrar cualquier otro órgano del mismo nivel jerárquico como titular o suplente.

En las cooperativas que tengan menos de veinticinco (25) asociados cooperativos está permitida la reelección indefinida.

Lo dispuesto en el presente artículo es igualmente aplicable para la reelección de los Delegados.

Ahora bien, en su rol de fiscalización consideramos que deben proponer ternas al Consejo de Administración, no sólo sobre Auditores Externos en materia contable, sino también en la medición, por ejemplo, del grado de bienestar del socio, en materia de cumplimiento de los Principios de Buen Gobierno Cooperativo y de Responsabilidad Social de la Empresa.

Al respecto, la propuesta de norma modificatoria no contiene referencia expresa en relación con este tema, por lo que somos de la opinión que ello constituye una falencia, ya que la norma no debería agotarse en las auditorías de carácter contable o financiero sino que también debería abarcar la realización de otras evaluaciones externas.

n. Prácticas de Buen Gobierno Cooperativo y Responsabilidad Social de la Empresa.

Finalmente, consideramos realmente importante que el Artículo 85° recoge la posibilidad de que las Cooperativas puedan incorporar en sus Estatutos las prácticas de Buen Gobierno Cooperativo:

“Artículo 85.- Gobierno Cooperativo

Las cooperativas podrán incorporar en sus Estatutos las prácticas de Buen Gobierno Cooperativo como instrumento de mejora en la gestión y como fortalecimiento de los sistemas de administración y control. Estas prácticas deben contribuir para que la gestión cooperativa sea eficiente, democrática y transparente para sus asociados cooperativos y la comunidad”.

En similar sentido, por ejemplo, la Alianza Cooperativa Internacional para las Americas (ACI – Americas) se propuso la elaboración del manual “Gobernabilidad, Ética y Liderazgo” en donde se recogen con singular énfasis los principios del buen gobierno para ser aplicados también en las cooperativas.

En ese contexto, la ACI – Américas sostiene: “El Buen Gobierno Cooperativo busca reflejar una imagen de alto prestigio en todos sus sentidos, y busca generar confianza y un valor agregado para los asociados y asociadas.¹⁵⁸”

Como puede apreciarse los Principios de Buen Gobierno Cooperativo vienen introduciéndose paulatinamente, sea por la propia experiencia del movimiento, o por todo el movimiento globalizador que los acompaña.

Esto exigiría que se implanten las Prácticas de Buen Gobierno Cooperativo, por ejemplo:

- a. La existencia de un Reglamento, tanto para el Consejo de Administración como para el de Vigilancia, de carácter específico que recoja sus principios, objetivos, funciones y obligaciones. Este deberá estar al alcance de los socios (a disposición y fácilmente accesible¹⁵⁹).

¹⁵⁸ Alianza Cooperativa Internacional para las Americas. En: <http://www.ncnoticias.com.ar/circulares/Cir0941Anexo02.pdf>

¹⁵⁹ Por ejemplo, estar colgado en el sitio web de la Cooperativa.

- b. La composición del Consejo de Administración debe estar a la altura de las exigencias del cargo, tanto en conocimientos como en juicio y experiencia para la realización de las tareas. A propósito de ello, se ha planteado la existencia de Consejeros internos y externos.
- c. El citado Reglamento debe contener una estructura interna de comisiones con facultades y obligaciones determinadas claramente, las cuales informarán al Consejo de Administración periódicamente de su trabajo, y que podrían desenvolverse básicamente en tres temas: 1. nombramiento de funcionarios, 2. remuneraciones y 3. implementación de recomendaciones de los auditores y entidades evaluadoras del bienestar del socio, prácticas de buen gobierno cooperativo y responsabilidad social.
- d. Los consejeros externos, cuyo número no debería ser mayor ni menor a un tercio del total de miembros, deben ser elegidos en base a criterios de independencia que deben constar en el Reglamento del Consejo tales como la calidad y prestigio profesional comprobado, no tener vínculos familiares con los demás miembros del Consejo de Administración, y contar con el tiempo suficiente para dedicarse a las tareas de la Cooperativa, entre otras.
- e. Conforme ya mencionamos, consideramos de singular importancia la existencia de auditorías externas en la medición, por ejemplo, del grado de bienestar del socio, en materia de cumplimiento de los Principios de Buen Gobierno Cooperativo y de Responsabilidad Social de la Empresa.
- f. Tener la información no sirve de nada si no es confiable y, además, no se cuenta con los canales de comunicación que sirvan para la divulgación de la información, esto es, que los socios y terceros accedan a la información sin mediar costos de transacción innecesarios.
- g. De otro lado, la organización cooperativa debe ser congruente con los principios que le sirven de base y, en consecuencia, proponer para cada ejercicio un plan educativo que cuente con una inversión anual programada en el presupuesto y que no solo busque educar en temas asociativos o tecnocráticos, sino también en valores y en la formación de liderazgos.

Asimismo, el Anteproyecto recoge la figura del Defensor del Socio con el fin de proteger y amparar los derechos de los asociados cooperativos. La figura deberá ser obligatoriamente incluida en el Estatuto conjuntamente con las normas y procedimientos para atender sus peticiones, reclamos y quejas.

o. Impuesto a la Renta e Impuesto General a las Ventas.

Se determina que se encuentran inafectas al Impuesto a la Renta y al Impuesto General a las Ventas las operaciones realizadas por la Cooperativa con sus asociados, es decir, cuando se realicen actos cooperativos.

p. Cooperativas de Ahorro y Crédito.

El Anteproyecto establece que las Cooperativas de Ahorro y Crédito actúan como institución de servicios financieros, brindando servicios de ahorro y crédito sólo a sus asociados, es decir realizando actos cooperativos.

Asimismo, para iniciar sus actividades deberán contar con un estudio de factibilidad económica financiero suscrito por un profesional competente, que estimamos debe ser un economista con especialización en la materia cooperativa.

q. Defensa de los socios ante el INDECOPI.

La Ley de Protección al Consumidor tiene como ámbito de aplicación todas las relaciones de consumo celebradas o ejecutadas en nuestro territorio nacional, siendo que la relación de consumo está constituida por tres elementos:

1. Un consumidor o usuario final;
2. Un proveedor; y,
3. Un producto o servicio materia de una transacción comercial.

Las Cooperativas son considerados como partícipes en relaciones de consumo dado que han sido incluidas en los alcances del Art. 28^{o160} del Decreto Ley No. 25868 – Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI.

En consecuencia, correspondería a la Comisión de Protección al Consumidor – CPC dado que es el órgano administrativo competente y especializado para conocer las presuntas infracciones a las disposiciones contenidas en la Ley de Protección al Consumidor, imponer sanciones administrativas y medidas correctivas establecidas en dicha norma, salvo que su competencia sea negada por norma expresa con rango de ley.

r. Fondo de Seguro de Deposito Cooperativo.

Se propone la constitución de un Fondo de Deposito Cooperativo, exclusivo de las Cooperativas de Ahorro y Crédito que captan recursos de sus asociados cooperativistas, como una persona de derecho privado, el cual tiene por objeto principal proteger quienes realicen depósitos.

La administración de este Fondo a cargo del Consejo de Administración y de la Secretaria Técnica del Fondo, al cual se integraran tres representantes de las Cooperativas de Ahorro y Crédito. Este fondo será reglamentado por la Superintendencia de Banca y Seguros, el mismo que establecerá

¹⁶⁰ **Artículo 28º- Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI.-** Los procesos que se sigan ante las Comisiones a que se refiere el presente Capítulo pueden ser iniciados por las Secretarías Técnicas de oficio y por los interesados o perjudicados, o por representantes de las asociaciones o entidades gremiales de los afectados.

los alcances, recursos, coberturas, regímenes de inversión y administración, y además tendrá un Estatuto elaborado por el Consejo de Administración precitado.

s. Régimen de Control y Supervisión.

En cuanto al control y supervisión, el Anteproyecto determina que estarán a cargo de sus propios órganos internos y de las organizaciones que las propias Cooperativas establezcan para dicho fin. Asimismo, las Federaciones Nacionales podrán efectuar acciones de supervisión y control por acuerdo de las cooperativas afiliadas o por delegación de la autoridad competente. Para dicho fin deberán crear una unidad organizacional especializada en supervisión cooperativa, que no este vinculada con las otras funciones que realiza la Federación Nacional, además, el personal con el que cuente esta unidad no deberá ser asociado cooperativo de ninguna Cooperativa que supervise, ni le preste servicios profesionales bajo cualquier modalidad contractual.

Las Federaciones Nacionales que ejerzan labores de supervisión están facultadas a supervisar a todas las Cooperativas de su actividad (estén afiliadas o no), realizar inspecciones, auditorias o exámenes especiales, emitir directivas complementarias, entre otras.

t Régimen de Integración Cooperativa.

Son organizaciones de integración cooperativa: i) las Centrales Cooperativas, ii) las Federaciones Nacionales y Regionales de Cooperativas, y iii) la Confederación Nacional de Cooperativas.

La Central Cooperativa se constituye con no menos de 03 Cooperativas con el fin de realizar cualquier actividad económica en beneficio de sus socios y asociados cooperativos de ésta. Por su parte, las Federaciones Nacionales y Regionales tienen como principales funciones, el ser órganos de representación y defensa de los intereses de las cooperativas federadas, vigilar la marcha de las mismas, practicar exámenes especiales o inspecciones en las cooperativas de su ramo cuando las soliciten sus órganos directivos o gerencia, actuar como centros de arbitraje para intervenir, preferentemente, en los conflictos suscitados entre las cooperativas federadas o entre éstas y sus asociados, entre otras.

A su vez, las Centrales y Federaciones Nacionales y Regionales se integran a la Confederación Nacional de Cooperativas (CONFENACOOP) quien ejerce la representación del movimiento cooperativo en su conjunto en el Perú y el extranjero.

De otro lado, la norma crea el Consejo Nacional Cooperativo que es una comisión multisectorial adscrita a la Presidencia del Consejo de Ministros, que esta integrada por representantes del Poder Ejecutivo y del movimiento cooperativo que se constituye como el órgano encargado de proponer políticas de alcance nacional, regional o sectorial.

u. Convocatorias Notariales.

El proyecto de norma bajo comentario recoge una novedad: la competencia notarial para realizar la convocatoria de las Asambleas Generales en las cooperativas cuando lo ordene la ley o lo determina el Estatuto con carácter obligatorio ante la solicitud de cualquier asociado cooperativo o delegado, y cuando sea solicitado por no menos del 15% de asociados cooperativos hábiles (en Cooperativas que cuenten con asociados cooperativos) y del 30% de los delegados hábiles o 10% de los asociados cooperativos hábiles en Cooperativas con Asamblea de Delegados.

Dentro del procedimiento de convocatoria notarial se determina que, si la asamblea se frustra por falta de seguridad personal, entonces el Notario solicita al Juez de Paz Letrado competente que realice la convocatoria bajo su imperio, quien dispone el apoyo de la fuerza pública. Por su parte, el Juez accede a la petición sin más trámite y no admite recurso u oposición alguna.

5. LO QUE DEBIÓ INCLUIRSE.

A nuestro criterio el Anteproyecto de la nueva Ley de Cooperativas debió incluir los siguientes criterios:

1. Un mayor desarrollo de cómo interpretar o verificar el cumplimiento y aplicación de las Prácticas de Buen Gobierno Cooperativo, como por ejemplo las Auditorias en materia de verificación de su implementación, informe que estimamos debería ser parte de las Memoria Anual de gestión que debe presentar el Consejo de Administración.
2. Asimismo, no se dice nada sobre las Cooperativas que a la fecha ya no se encuentran en operaciones y que debieron liquidarse.
3. Aprobar la enseñanza del cooperativismo y valores en las escuelas, y por ende, incluirse en los programas curriculares a nivel nacional de primaria, secundaria y educación superior.

LEY DE COOPERATIVAS DE LA ARGENTINA. 20.337. SU REFORMA. PERSPECTIVAS.

Schujman

1. La ley 20.337. Contenidos Ideológicos y Epistemológicos.
2. Los proyectos de Reforma a la Ley.
 - 2.1 Dificultades que encuentran las cooperativas para suscitar inversiones que permitan los incrementos patrimoniales necesarios para abordar algunas actividades en el corto plazo. La reforma de su régimen patrimonial y de su gobernanza.
 - 2.2. Otros temas suscitados por el proyecto de reforma del 96.
- 3.1. La ley de Servicios de Comunicación Audiovisuales.
- 3.2. Las cooperativas financieras. Cajas de Crédito Cooperativas.
- 3.3. Las cooperativas de trabajo. Cooperativas que recuperan empresas. Cooperativas engendradas por planes sociales.
4. Conclusiones y perspectivas.

1. La ley 20.337. Contenidos Ideológicos y Epistemológicos

El contenido ideológico de la ley 20.337 está anclado en los orígenes socialistas y solidarios del movimiento, y responde a las ideas traídas por la inmigración que recogió la experiencia y los principios “rochdalianos”, (sólo en esta última etapa el crisol recoge la ancestral influencia comunitaria de los pueblos originarios).

Se trata de una norma que caracteriza a estas entidades y define su identidad a partir de su fidelidad a los principios cooperativos actualizados por la Alianza Cooperativa Internacional en su Congreso de Viena de 1966. Su redacción y su sanción contaron con el decidido apoyo del movimiento cooperativo institucionalizado, que sostuvo reiteradamente su vigencia y actualidad a través del tiempo (C.A.C. 1983 y 1989)¹⁶¹. También la doctrina especializada, a salvo contadas excepciones,¹⁶² ha vinculado estrechamente a esta legislación, con la práctica del movimiento, y hasta la década del 90, los debates giraron en torno a la temática que la propia norma sugería:

La indefinición acerca de su naturaleza asociativa o societaria, su adscripción al derecho

¹⁶¹ El Congreso Argentino de la Cooperación que se llevó a cabo en el año 1983 “reconoció los méritos de la ley 20.337, elaborada con activa participación del movimiento cooperativo, cuya vigencia durante una década ha demostrado su adecuación a las características y necesidades del cooperativismo argentino”.

A similar conclusión llegó el congreso de 1989 que expresó su “más decidido apoyo a la plena vigencia de la ley 20.337, cuyos méritos han sido puestos en evidencia a lo largo de más de tres lustros de aplicación”. La legislación cooperativa argentina estuvo fuertemente influida por el movimiento cooperativo nacional, que ha plasmado primero en la ley 11.388 y luego en la ley 20.337, sus necesidades y expectativas

¹⁶² Roberto Fermin Bertossi en su trabajo “Aportes para una nueva legislación cooperativa”, califica con un rigor inusual en la doctrina nacional a este sistema normativo, y desconoce sus virtudes. Tras criticar en ella, con razón, su origen formal vinculado a un gobierno de facto, afirma que “esta norma ha devenido anómica, y anárquica” y propone una “una ley casi esquemática complementada con unos modelos de estatutos multipropósitos y por clases, detallados y ajustados en cada momento a los cooperativismos” con cita de Salvador Marban Santos.,

civil o comercial y ¹⁶³, y la tipificación atendiendo a su objeto social, fueron los temas del debate doctrinario autoral y judicial. Se cuestionó además en su epistemología, la definición del acto cooperativo¹⁶⁴ que en la economía de la ley 20.337 se extiende a las operaciones realizadas con no asociados (en contra Althaus 1977, Cuesta 1987 y a favor Juan Carlos Carr 1983).

Gleizer por su parte aboga por una regulación del acto cooperativo especificada atendiendo a la rama a la que pertenece la cooperativa que los realiza. (Gleizer 2007).

La doctrina autoral y jurisprudencial al analizar la “cuenta corriente cooperativa” en las cooperativas agrícolas (Corbella 1990) y la relación entre el socio y la cooperativa de trabajo, discutió a partir de este punto, su naturaleza.

El debate ideológico central vendría en la década del 90 de la mano de los mercados

¹⁶³ Asociaciones o Sociedades. Aplicabilidad supletoria del derecho civil o comercial. A diferencia de su antecesora, (la ley 11.388) que formaba parte del Código de Comercio, la ley 20337, no se halla incorporada formalmente al mismo, ni tampoco al Código Civil, y no resuelve la controversia acerca de su naturaleza civil o comercial, ni define si se trata de entidades asociativas o societarias. Así lo aclara su exposición de motivos. No obstante lo cual la norma puntualiza sus diferencias de naturaleza con las sociedades comerciales y el art. 6 prohíbe su transformación en sociedades comerciales o asociaciones.

La doctrina debatió si son sociedades civiles, sociedades comerciales o un “tertium genus” (Cracogna 1990) diferente de ambas. La jurisprudencia propone ubicar a las cooperativas dentro del Derecho Comercial, pese a que se suele reconocer su naturaleza diferente de las sociedades comerciales comunes.

De hecho ha tenido trascendencia la interpretación de Althaus (“Tratado de Derecho Cooperativo”. Zeuz Editora. 2ª. Edición 1977.), quien afirma que es evidente que en la concepción del legislador son o bien asociaciones o bien una especie autónoma del género de los sujetos de existencia ideal, de naturaleza comercial. Sujeto de derecho comercial, atendiendo a que desarrollan una actividad económica en forma de empresa, sin perjuicio de su naturaleza que excluye al lucro como causa fin asociativa. De esta manera se resolvió en su momento, congruentemente, con los instrumentos legales disponibles, las cuestiones prácticas no previstas en la norma y la congruencia de lo específico con la remisión que plantea el art. 118.

Hoy tanto el concepto de empresa, que es diverso porque comprende tanto a emprendedores mercantilizados como a aquellos que se desenvuelven en ámbitos económicos que no se afirman en el intercambio equivalente, como la inclusión de las cooperativas en el sector social de la economía, las nuevas formas que adopta este instituto en el derecho comparado, y los avances en la regulación constitucional, proponen nuevas perspectivas.

¹⁶⁴ Torres y Torres Lara Citado por PASTORINO, Roberto Jorge, en Teoría General del Acto Cooperativo, p. 50. Por su parte, Althaus recuerda que “el Primer Congreso Continental de Derecho Cooperativo, celebrado en Mérida, Venezuela, en 1969, proclamó en sus conclusiones, contenidas en el documento conocido como ‘Carta de Mérida’, la especificidad del acto cooperativo, enunciando como elementos diferenciadores del mismo, respecto de otros actos jurídicos, los siguientes: Sujeto: el cooperador en cuanto a su condición de tal y la cooperativa en cuanto está constituida y funciona de acuerdo con los principios cooperativos universalmente aceptados. Objeto: de acuerdo a los fines de la cooperativa. Servicio: sin ánimo de lucro”.

Por su parte, obrando como veremos enseguida con mayor ortodoxia y precisión que la legislación vernácula, el art. 79 de la Ley brasileña 5764 del año 1971 establece: “Denominanse actos cooperativos los practicados entre las cooperativas y sus asociados, entre estos y aquellas y por las cooperativas entre sí cuando están asociadas, para la consecución de los objetivos sociales. *El acto cooperativo no implica operación de mercado, ni contrato de compraventa de productos o mercancías*”.

“Régimen Legal de las Cooperativas en los países del Mercosur”, Autores varios, Intercoop Editora Coop. Ltda., Bs. Aires, 2005..

globales, que además de modificar las condiciones económicas y sociales en las que se desenvolvían, impusieron limitaciones emergentes de normas (leyes, decretos, y resoluciones de organismos del estado), originadas en otras ramas del derecho, dictadas para impedir la realización de su objeto social, o socavar su especificidad, y que facilitaron la tarea de “domesticación” y “asimilación” que reclamaban los opacos “mercados”, y con ello suscitaron fundamentalmente, la temática inherente a su gobernanza y régimen patrimonial en una discusión condicionada por esa realidad.

2. Los proyectos de Reforma a la ley

Hay coincidencia en el movimiento cooperativo argentino y en la doctrina especializada en valorar los méritos de la ley 20.337, y en señalar que su reforma debe ser producto de un amplio debate y de un difícil equilibrio. Así lo ha entendido el Congreso de la Cooperación realizado en el año 2004. Tampoco hoy es un reclamo central su reforma, aunque estén trabajando al respecto sendas comisiones en Cooperar y el INAES.

Las pocas normas modificatorias que se dictaron con posterioridad a la sanción de la ley 20.337, han estado en términos generales referidas a cuestiones vinculadas con la organización de la autoridad de aplicación¹⁶⁵.

La década del 90 fué pródiga en proyectos de ley que plantearon reiteradamente la regulación de tipos cooperativos específicos, y perduran como asignaturas pendientes¹⁶⁶, pero el que tuvo mayor repercusión fue el propiciado por una comisión designada por la autoridad de aplicación, que propuso una reforma sustancial a la ley 20.337, y se hizo eco de propuestas para incorporar a “inversores capitalistas” a las cooperativas, modificando entre otras cosas su

¹⁶⁵ Ley 22.816 del 27.5.83. que prevee un incremento en el monto de las multas.

La Ley 23.427 que crea el fondo para la educación y la promoción cooperativa, el Dec 1087 aprueba el programa para la utilización del fondo de educación cooperativa.

La Ley 23.427, instrumenta el programa de préstamos y subsidios.

Mientras que la ley 25.027 promulgada el 5.11.98, impide que el consejo de administración o la asamblea de asociados dé, de baja a un porcentaje de asociados que supere al 10% de los mismos, que no ha generado críticas

¹⁶⁶ Proyecto de Ley de Cooperativas de Vivienda: Vivienda (Exp. D -4751I97) Presentado por los diputados Floreal Gorini, Héctor Polino, y Emilio Martínez Garbino, comentado elogiosamente por Miguel Ibarlucía. Y Aarón Gleizer. Revista de Idelcoop - Año 1998 - Volumen 25 - Nº 110, que pese a haber sido aprobada por la Cámara de Diputados no encontró eco en el Senado de la Nación.

Proyecto de Ley de Cooperativas de Trabajo: Exp. 5495 - D- 96, Martínez Garbino y otros; T.P. Nº 150); y Exp. 5862- D- 96, Polino y otros (T.P. Nº 161). Comentario de Aarón Gleizer. Revista de Idelcoop - Año 1997 - Volumen 24 - Nº 105. Ambos proyectos fueron consensuados, y transcritos en este artículo y con posterioridad sometidos a análisis de diversas comisiones de estudio que con participación de las Federaciones de la actividad, convocó la autoridad de aplicación.

Proyecto de Ley de Régimen para la Sociedad Anónima de Trabajadores (Exp. S- 108-95).

Proyecto 7159-D-01 (Saul Ubaldini y Gerardo Martínez PJ) que remite a los asociados que prestan servicios a terceros en las cooperativas de trabajo a la relación laboral y sólo aplica la legislación cooperativa a quienes organizan y administran a estas entidades.

“régimen patrimonial” y de “gobernanza”. Cuestión altamente conflictiva, en la que no hubo consenso en el ámbito nacional¹⁶⁷.

En la última década tampoco se introdujeron modificaciones sustanciales a la ley, y otros proyectos presentados en el Congreso no suscitaron ecos, ni importantes apoyos¹⁶⁸.

Dos han sido en los últimos 25 años los temas centrales de polémica, en los que han tenido importante intervención la autoridad de aplicación, las comisiones de juristas que en su momento, esta designó, y las centrales de 3er grado del movimiento cooperativo,

2.1 Dificultades que encuentran las cooperativas para suscitar inversiones, que permitan los incrementos patrimoniales necesarios para abordar algunas actividades en el corto plazo.

La reforma de su régimen patrimonial y de su gobernanza.

En la década del 90 esta polémica tuvo como marco socio económico a la expresión global del capitalismo neoliberal, introducido abruptamente por las políticas de estado, para sumergir a las empresas sociales en la competencia en mercados, oligopolizados, desprovistos de ética, fronteras, o compromiso con el hombre y su medio ambiente, enderezados sólo a facilitar la acumulación de riqueza.

Las reacciones de los actores y de los autores, del movimiento cooperativo, y de los propios legisladores frente a esta realidad, ha exhibido una amplia gama de propuestas de diverso contenido ideológico y epistemológico.

Algunas corrientes del pensamiento y algunos actores, buscaron un modelo cooperativo, construido a partir de las necesidades de una empresa globalizada, cuya excluyente preocupación es su aptitud competitiva en el mercado. Subordinaron los principios, los valores y la ética, que constituyen lo específico en el modelo cooperativo, poniendo así en entredicho su propia naturaleza y su aporte a la construcción de una sociedad más humana, su identidad y su razón de ser.

Pero también ha calado hondo la repetición mecánica y simbólica, de los requerimientos formales que históricamente conformaron el tipo cooperativo, dando lugar a una fosilización de las

¹⁶⁷ Proyecto de reforma de la Ley N° 20.337, presentado por el Senado Antonio T. Berhongaray (Exp. S- 1308/97). Este proyecto que contiene la propuesta efectuada por CONINAGRO a la Comisión convocada por la autoridad de aplicación para discutir la reforma, suscitó un debate tan encendido que la propia entidad de tercer grado le retiró su apoyo.

¹⁶⁸ El proyecto 2342-S-07 (Curletti Miriam UCR) introduce el capital mínimo en las cooperativas. (mod.Art.24)

El proyecto 4968-D-07 (Tonelli P PR) introduce modificaciones en el funcionamiento de la autoridad de aplicación, federalizándolo atendiendo a la crítica constitucional. Ver comentario Aaron Gleizer. www.consejo.org.ar/coltec/gleizer_1510.htm

Proyecto 5026-D-06 (Montenegro UCR) prohíbe la intermediación de las cooperativas con entidades financieras y está enderezado a evitar la asociación de estas con las mutuales con sección de ayuda económica, haciéndose cargo de denuncias referidas a la operatoria de prestamos con descuento de haberes.

entidades que conspira contra su identidad e impide su desarrollo. No pocas entidades se han burocratizado, poniendo distancia con sus asociados y con sus “multi-interesados” comprometiendo así las ventajas competitivas implícitas en su naturaleza.

La reforma hoy es imprescindible y compleja porque debe traducir, además de la rica experiencia que arroja la práctica, la doctrina y la jurisprudencia de cuarenta años de vigencia de la ley, los profundos cambios que se operaron en la sociedad, en la economía, y las modificaciones que ha sufrido la actividad del estado, el sector público, y el propio sector lucrativo.

Para ello es imprescindible revisar los temas fundamentales contenidos en los proyectos que no se han traducido en texto legislativo vigente, pero que nos proporcionan un punto de partida para debatir la futura reforma de la ley 20.337.

El proyecto mas importante y que ha generado mayor debate en el movimiento y en la doctrina es el elaborado por la Comisión convocada por el ex I.N.A.C por resolución 292/94 en la década del 90, e integrada por distinguidos tratadistas en la materia, el que no obstante, nunca tuvo tratamiento parlamentario, porque las organizaciones cooperativas tras un debate ideológico, de proporciones, no arribaron a un acuerdo a partir del mismo¹⁶⁹.

Su análisis es importante porque suscita trascendentes puntos que constituyen legislación y práctica vigente en muchos países de Europa y algunos de América, y viene siendo materia de controversia en el movimiento cooperativo internacional, en el marco del cuestionamiento o la adaptación, al paradigma neoliberal.

La reforma a la ley 20.337 proyectada, modificaba el régimen patrimonial de las cooperativas y su gobernanza, admitiendo diversas alternativas opcionales a las que podían recurrir estas entidades.

Los temas centrales versaron en todo momento en las dificultades y restricciones reales, que tienen las cooperativas para su rápida capitalización y financiamiento. Atados a estos temas vienen enlazados los temas de gobernanza, para posibilitar la eventual incorporación de inversores, y la flexibilización de las normas de organización y funcionamiento para permitir la participación de no asociados¹⁷⁰.

¹⁶⁹ Este proyecto no avanzó pues no hubo acuerdo entre las organizaciones representativas del movimiento cooperativo acerca de determinados aspectos de su contenido. Dante Cracogna. Argentina. Orígenes y desarrollo de la legislación cooperativa. Versión Web. www.aciamericas.com

¹⁷⁰ La reforma proyectada introduce importantes innovaciones en materia del capital y del financiamiento de las cooperativas, con fundamento en las exigencias que plantean el crecimiento empresario y la incorporación de tecnología. De esa manera se abren nuevas posibilidades que les habrán de permitir desenvolverse con mejores perspectivas dentro de un marco de gran competencia por los recursos financieros. La reforma apunta a flexibilizar las disposiciones de la ley vigente despojándola de rigideces adecuándola al nuevo contexto en el que deben operar las cooperativas, con creciente sentido empresarial y con herramientas idóneas a ese efecto.

La opción que generaba el proyecto de reforma permitía distinguir clases de capital (Cracogna, Basañez 1994)¹⁷¹. Introducía distintos tipos de asociados¹⁷² y la suspensión del asociado que en el ejercicio no hubiera operado con la cooperativa¹⁷³.

La apertura para el funcionamiento de asambleas de clase, adecuación del órgano de administración para que los asociados inversores participen de él, y previsión para que sean designados para integrarlo no asociados¹⁷⁴, constituyen consecuencias de la modificación del régimen patrimonial, que simultáneamente abre las puertas para una transformación en la estructura de conducción y gestión de la entidad.

Introduce además reformas en las previsiones para la Integración cooperativa. La propuesta

Dante Cracogna. "El régimen del capital en la proyectada reforma de la Ley Argentina de Cooperativas. Publicado en Neticoop. www.neticoop.org.uy

¹⁷¹El proyecto de reforma desdobra el capítulo de la Ley 20 337 referido al capital, organizándolo en tres secciones a) capital cooperativo, b) capital accionario y c) otras fuentes de financiamiento.

Dante Cracogna. "El Régimen del capital en la proyectada reforma de la ley Argentina de Cooperativas. Ob. Cit.

Otro de sus coautores: Basañez Juan C en («El capital en las cooperativas», La legislación cooperativa en el Mercosur, Intercoop, Buenos Aires, 1994, p 177) nos indica que se pretende introducir el capital de nesgo aportado por inversores

La comisión referencia las dificultades para la capitalización en relación a las actividades de bancos y seguros y afirma que la capitalización y el financiamiento constituyen para las cooperativas uno de los problemas mas acuciantes de ese momento.

Pondera que ante circunstancias y restricciones similares a las que muestra el desarrollo cooperativo argentino, otros países han incorporado a su legislación normas que permitan la captación de capital de riesgo. (por ej las reformas en materia de legislación cooperativa en Francia e Italia en 1992 y en el país vasco en 1993). Con posterioridad y con soluciones diferentes el tema es asumido por la legislación española, (profundizada por la ley 4 del 24/6/93 dictada en el país vasco), y por la reciente ley 18.407 uruguaya.

El proyecto argentino referenciado habilitaba el denominado Capital Optativo: Las cooperativas podrán emitir este capital, en la medida que lo prevean expresamente los estatutos y lo apruebe la Asamblea por lo menos con 2/3 de los votos presentes. Los inversores podrán tener una participación de hasta 1/3 en los órganos de administración y control de la cooperativa. Serán remunerados en la medida que la cooperativa tenga excedentes y después de haber detraído las sumas correspondientes a reservas y fondo de estímulo al personal y de educación cooperativo, pudiendo preverse un interés fijo o variable o una participación porcentual sobre los excedentes, según lo establezca la asamblea que resuelva la emisión de estas acciones. Los títulos podrán ser al portador o nominativos.

La asamblea deberá determinar las condiciones para su transferencia. Deberán ser aptos para una eventual oferta pública, cuando así lo resolviere la cooperativa y cumplierse con la normativa específica en la materia.

El capital optativo no podrá ser superior al capital cooperativo, mas las reservas sociales. En caso de liquidación de la cooperativa los tenedores de acciones tendrán prioridad en relación con los tenedores de cuotas sociales.

¹⁷² Asociados; asociados inversores y asociados usuarios.

¹⁷³ Respecto del principio "un hombre un voto" consagrado en nuestra legislación en el artículo 2, inciso 3 que establece: " Conceden un solo voto a cada asociado, cualquiera sea el número de cuotas sociales y no otorgan ventaja ni privilegio alguno a los iniciadores, fundadores y consejeros, ni preferencia a parte alguna del capital " la Comisión propone su modificación limitando ese derecho a los socios que hubieran operado con la cooperativa durante el ejercicio económico

¹⁷⁴ La comisión amerita la necesidad de una eficiente gestión empresaria y propone dejar librado al criterio de cada cooperativa la posibilidad de recurrir al concurso de administradores profesionales o expertos en la actividad propia del objeto social.

se encuentra en línea con las glosadas en el acápite anterior, porque habilita expresamente la participación de las cooperativas en “contratos de colaboración empresarial” con otros sujetos de derecho, y consiente el ingreso de estos últimos en cooperativas de 2º grado a condición de que no superen 1/3 del total¹⁷⁵.

Esta propuesta y la creación de órganos de gobierno con participación de inversores no asociados (Ibarlucía 1996 pag.39), suscitó fuertes polémicas, porque a juicio de alguna doctrina este proyecto de reforma “afectaría a la médula del sistema cooperativo”. (Rezzónico 1996 pag.77), cuestionan también, la posibilidad de recurrir a administradores no asociados¹⁷⁶ y afirman que, “las dificultades que en este sentido pueden avizorarse en la relación entre consejeros y personal jerárquico y la distorsión aún mayor de conductas cada vez mas alejadas de principios solidarios, amenazan superar cualquier supuesto beneficio.

El Proyecto de reforma es producto de una visión que tenían muchos autores cooperativos que transitaban la década del 90, y que es doctrinariamente mayoritaria en buena parte del globo en la actualidad, que busca en la flexibilidad de la sociedad anónima y de la empresa multinacional, la solución para la situación a la que las someten a estas entidades, los mercados globales y las políticas que estos dictan a los estados nacionales.

Cracogna, uno de los coautores del proyecto pone de manifiesto su compromiso con la realidad en la coyuntura, y su coincidencia con una muy importante doctrina y legislación comparada¹⁷⁷, cuando afirma que “las circunstancias de la economía actual provocan exigencias en el nivel de gestión empresarial que afecta también a las cooperativas, y la eventual solución a través de la incorporación de socios inversores está obviamente ligada a la participación de tales socios en los órganos sociales”.

Es también con este criterio con el que propicia la incorporación de “administradores profesionales (Kesselman de Umansky 1996), a tono con los requerimientos de la hora, especialmente en actividades de gran complejidad técnica y magnitud económica” (Cracogna Dante 1996).

¹⁷⁵ Concordantemente con lo que establece la resolución 507.95 del INAC permite el ingreso de sujetos de derecho que no sean cooperativas a las cooperativas de grado superior, siempre que fuera conveniente para su objeto social y no desnaturalice su propósito de servicio. El número de votos del conjunto de ellos no puede superar un tercio del total. A su vez la suma de estos votos y los de los socios inversores si los hubiera no puede superar el 49% del total.

¹⁷⁶ Si los expertos convocados no concurren por interés personal en el servicio que constituye el objeto de la cooperativa, sino en calidad de administradores profesionales o expertos en la actividad propia del objeto social, lo que los mueve a vincularse con la empresa es la expectativa de obtener una remuneración. En otras palabras, buscan un trabajo. Si la cooperativa está en condiciones de abonar el salario pretendido no se advierte cuales es la razón por la que no pueda admitirlos en carácter de empleados”.

¹⁷⁷ Dabormida, Renato «Recientes reformas en el derecho cooperativo italiano», trad Fajardo, Gemma Isabel, en Legislación y Jurisprudencia, CIRIEC-España, N 0 4, Valencia, pp 162 y ss.

Hoy parte del derecho comparado, exhibe reformas recientes que coinciden e incluso profundizan esta visión¹⁷⁸.

El proyecto de reforma no recogió en su momento consenso en el movimiento cooperativo, y recibió el cuestionamiento de parte importante de la doctrina.

“El problema central radica tal como lo reconoce la Comisión y viene siendo explicitado por la Alianza Cooperativa Internacional, en encontrar el punto de equilibrio que permita preservar los valores esenciales de la cooperación, y al mismo tiempo facilitar el desenvolvimiento empresario de las cooperativas de cara al proceso de globalización de la economía, desregulación y regionalización de los mercados, internacionalización y concentración de los mecanismos de acumulación capitalista, etc” (Rezzonico 1996 pag. 69).

Este debate claramente ideológico, gira en torno a la identidad cooperativa, a sus principios y a sus valores, pero exhibe también puntos de vista jurídicos diferentes, y apreciaciones pragmáticas diversas, de la realidad.

Coincidimos con Hageen Henry (2007), con Cracogna (2006), y con los autores que entienden que la cooperación no puede sustraerse del fenómeno globalizador, pero entendemos que la empresa cooperativa configura un modo de vivir en sociedad, de producir y de distribuir, diverso y alternativo, de aquel que es dominante en los mercados financiarizados, virtualizados y

¹⁷⁸ La Ley Uruguaya, 18.407 del 24.10.08 va aún mucho más allá que el proyecto de reforma argentino: Introduce los “Instrumentos de capitalización”, (art.- 64), las “participaciones subordinadas” (art.65) y las “participaciones de interés” (art.66).

Cuando el estatuto prevea su emisión los primeros están dirigidos a no asociados y no pueden superar en conjunto el 50% del patrimonio de la cooperativa emisora y establece que (art.70) en primer lugar los excedentes netos del ejercicio, serán destinados a abonar los intereses a pagar a los instrumentos de capitalización.

Mientras que las participaciones subordinadas y las de interés están abiertas a asociados y no asociados siendo remuneradas, en el primer caso, sujetas al riesgo de la gestión y subordinada a la existencia de excedentes netos de gestión de la cooperativa, mientras que las restantes reciben una remuneración con independencia de la existencia o no de excedentes netos de gestión.

En su art 11 admite la transformación de la cooperativa en una sociedad lucrativa en situaciones extremas.

Pero a diferencia del Proyecto Argentino de la década del 90 la legislación uruguaya establece con claridad que los instrumentos de capitalización no confieren derechos de participación política en el gobierno y la administración de la cooperativa (art.67).

Admite con amplitud la operatoria no mutualizada (art.80)

Por su parte la ley 4 del 24/6/93, de Cooperativas de Euskadi prevee, un capital mínimo para todas las cooperativas (art. 4) la emisión de financiaciones subordinadas, y establece que un 50% de las mismas pueden ser suscriptas preferentemente por los socios y los trabajadores de la cooperativa, antes de ser ofrecidas a terceros, con retribución fija, variable o participativa, que no confieren derecho de voto ni derecho a participar de los órganos sociales. (art. 57)

Las “participaciones especiales” que en sus condiciones pueden ser libremente establecidas por el Consejo de Administración. (art. 64) y “otras financiaciones” que pueden consistir en cuotas de ingreso o periódicas no reembolsables, sometidas a las condiciones que establece esta norma (art. 65) y que deben haber sido previstas por el Estatuto o resueltas por la Asamblea.

desmaterializados (Schujman 2003/5), que han eclosionado en Europa tras devastar a las economías y a las sociedades latinoamericanas y asiáticas.

Si las cooperativas no generan desarrollo humano. Si no afirman la importancia del capital social, y del capital humano, carecen de razón de existir. Pero además pierden sus ventajas específicas: De poco sirve el capital monetario si no existe cohesión social, solidaridad y reciprocidad, y un horizonte que afirme en los pueblos y en las empresas sociales, la cultura, y el conocimiento.

Existen especificidades en la globalización que en Latinoamérica son relevantes, y que deben ser ponderadas objetivamente, al construir el futuro del sector. Es diversa la situación frente a las normas “soft” (que exhiben su fracaso y derrumbre en la crisis) en Europa y en Latinoamericana, donde no es inevitable la transferencia de la potestad legislativa de los países a manos de los “burócratas – tecnócratas” de la globalización.

El nuevo mundo se equivoca cuando sigue el derrotero legislativo que marca el viejo continente.

Existe conforme lo señala el propio Hagen Henry la necesidad de preservar “la diversidad dentro y a través de la legislación cooperativa, mientras se calza con la necesidad de armonización y unidad” que no implica homogeneidad.

El punto de partida de la región, es la confluencia basal de los “Instrumentos Internacionales y Regionales de Derechos Humanos”, “El pacto de Derechos Económicos, Culturales y Sociales”, La “Declaración de la Alianza Cooperativa Internacional (ACI) sobre la Identidad Cooperativa” de 1995, la “Recomendación 193 de la OIT “en el 2002 sobre la promoción de las cooperativas.

Sólo en la defensa de los atributos que definen la identidad cooperativa, que no puede ser incompatible con la eficiencia económica y la eficacia social de sus empresas, se pueden construir los mecanismos que aseguren su inserción en los mercados.

Hay incluso razones pragmáticas que determinaron que en definitiva el proyecto del 94, no recibiera el apoyo ideológico del movimiento cooperativo. Es evidente que el equilibrio que hace, para no entregar el control de la cooperativa a quienes concurren a ella con el propósito de obtener el mayor beneficio y seguridades posibles, torna a estas “acciones de inversión o de no usuarios”, no apetecibles, “per se”, en el mercado.

Así lo enseña la experiencia en aquellos países que han introducido al inversor con fines lucrativos en el tipo cooperativo. Dabormida ha observado en Italia que el instrumento del socio “inversor” se ha revelado eficaz todas las veces en que las organizaciones cooperativas de grado superior han buscado, en la sociedad, favorecer el desarrollo de iniciativas empresariales; y por el contrario ha sido del todo ineficaz al canalizar ahorro privado no cooperativo” (Dabormida 1999 p.56 citado por Garcia Muller 2009).

La asimilación a la sociedad anónima que se endereza a proporcionar lucro a quienes en ella invierten, no tiene buen pronóstico, y en el transformismo se desdibuja la “causa fin asociativa” de manera irreversible.

Sólo el control, y con el, la apropiación del patrimonio común, acumulado a veces por generaciones, puede ser apetecible y posible para los especuladores lucrativos, en entidades debilitadas por la falta de participación de los asociados, y desarraigadas de la comunidad. Para estos casos serían “útiles” estas reformas porque estimularían a los actores financieros del mercado a invertir y dirigir “pseudos cooperativas”.

El casamiento con el diablo, no es el supuesto previsto por sus autores, que sólo tenían a la vista, en la década del 90 la subsistencia de bancos cooperativos, compañías de seguro, o grandes cooperativas agropecuarias, que por diversas razones estaban al borde del precipicio por insuficiencia patrimonial e incompetencia en la gestión.

La contradicción entre el tipo asociativo y la empresa cooperativa puede generar sinergias y es menester que la legislación las propicie. La desnaturalización jurídica sólo conduce a la liquidación del tipo y a la conformación de una empresa que reniega de su causa fin constitutiva y se aísla de sus asociados, de sus multinteresados y de la comunidad que la engendró y la sustenta.

La práctica nacional es rica en la demostración de que las cooperativas pueden alcanzar en el tiempo una envergadura patrimonial muy importante.¹⁷⁹ Para ellas el capital no constituye el problema central, y cada caso particular exhibe dificultades y virtudes propias de la gran empresa, si están bien gestionadas y su gobernanza es adecuada. Cuando la gobernanza afecta la gestión o esta última es inadecuada, la inyección de capital financiero no es una solución¹⁸⁰, sólo un paliativo que compromete mas aún el futuro.

Es la propia experiencia Europea y mundial, la que pone de relieve frente a la crisis que son patrimonialmente mucho más sólidas las entidades de la economía social, que volátiles y desarraigadas empresas lucrativas.

Su impotencia para acceder a inversores se ve compensada y sustituida por una formidable potencia emergente de su anclaje en el tiempo y en el territorio.

El sistema normativo argentino debe proporcionar los instrumentos legislativos para facilitar la integración en redes entre cooperativas abriendo un amplio abanico de opciones para la integración horizontal, y también facilitar las inversiones de las entidades, en proyectos o en empresas que las agrupen, conservando su autonomía, y el desarrollo de las cooperativas de segundo grado en la generación de emprendimientos que fortalezcan al sector. (Hoy en la

¹⁷⁹ A.C.A., A.F..A, Banco Credicoop C.L. Grupo Sancor Seguros, Sancor Lacteos, Cooperativa Obrera de Bahía Blanca, etc. etc.

¹⁸⁰ El Hogar Obrero, la experiencia de muchos Bancos Cooperativos, etc.

Argentina, aún vigente la ley 20.337, en el ámbito de las comunicaciones audiovisuales las cooperativas emprenden horizontalmente o a través de sus entidades de segundo grado, importantes experiencias empresarias y sociales)

2.2. Otros temas suscitados por el proyecto de reforma del 96.

Además de las cuestiones inherentes al capital y a la gobernanza de la cooperativa, el proyecto propone entre otras modificaciones:

- a) Elevar el porcentaje de reserva legal, y viabilizar expresamente la constitución de reservas facultativas (Althaus 1992 pag. 58 y sgts), para dotar a la cooperativa de una mejor estructura patrimonial.
- b) Precisar el privilegio sobre el capital aportado, para el cobro de deudas de sus asociados con la entidad y autorizar la emisión de “bonos de inversión cooperativos” (Montolio 1994).
- c) No suscita divergencias en el seno del movimiento, la incorporación de una disposición que autorice expresamente a las cooperativas a realizar toda clase de actividades lícitas en pie de igualdad con los demás sujetos de derecho privado y también con los entes estatales en actividades relacionadas con la prestación de servicios públicos y la inclusión de un párrafo final derogando específicamente las disposiciones de otras leyes que contengan limitaciones para la actuación de las cooperativas ¹⁸¹.
- d) Otro ámbito en el que pareciera existir consenso (Basañes Juan Carlos 1996, Rezzónico Alberto 1996 Voto unánime de los integrantes de la Comisión), es el inherente a las denominadas “cooperativas simplificadas”, para las cuáles, la propuesta de reforma convocada por la autoridad de aplicación prevee un capítulo que admita la administración unipersonal, prescindida de la sindicatura, y promueva reducción de costos contables¹⁸².

La multiplicación de las problemáticas que suscita el mercado para las empresas

¹⁸¹ La comisión pondera que la actual ley no impone limitación alguna al objeto social de las cooperativas. Las restricciones existentes a la actuación de las cooperativas provienen de leyes específicas que regulan determinadas actividades de cuyo ejercicio excluyen a las cooperativas en forma expresa o implícita. La comisión referencia a La Ley Marco y a la ley francesa de 1947.

¹⁸² El número máximo de asociados, personal en relación de dependencia, patrimonio neto y .o volumen de operaciones que resulte aceptable para ser considerada cooperativa simplificada. Las precisiones podrán establecerse por vía reglamentaria.

No podrán adoptar esta forma simplificada las cooperativas de grado superior, ni las que tengan como objeto social la actividad, financiera, aseguradora, prestación de servicios públicos, provisión o vivienda. Se podrán constituir con un mínimo de asociados inferior al previsto legalmente con carácter general. Podrán tener administración unipersonal y prescindir de la sindicatura.

Se deberá determinar el tipo de balance y de registros contables que deberán llevar, procurando armonizar los objetivos de simplificación y menores costos con las responsabilidades legales frente a asociados y terceros.

La comisión se hace cargo de las diferencias que la ley de sociedades introduce al fijar criterios diferenciales respecto de SRL y anónimas atendiendo a la dimensión empresarial que alojen.

cooperativas requiere imprescindiblemente de una distinción que evite la aplicación de normas (consecuencia de normas “soft” globales) pensadas para grandes empresas, a MYPIMES constituidas a partir de una causa fin que reclama el tipo asociativo cooperativo, y que no puede ser sometidas a costos que sólo tienen sentido en escala económica.

La preservación de las pequeñas unidades próximas a sus asociados y a la comunidad, y la construcción de redes a partir de las mismas, es la respuesta cooperativa altamente competitiva que transforma a sus principios y valores en herramientas de gestión que evitan la concentración.

- e) Remite a la solución de la Ley marco para la aplicación supletoria de otras normas.
- f) Sugiere regulación específica para las Cooperativas de trabajo.
- g) Se establece la responsabilidad de los consejeros y la aplicación de apercibimientos y multas por infracción a la ley de cooperativas. Se extiende esa responsabilidad a los gerentes. (art. 72) (Cracogna 1997 pag. 66). . La ley 20.337 no preveía esta situación.
- h) Propone reformas al régimen de fiscalización interna¹⁸³ y externa¹⁸⁴.

¹⁸³ La auditoría externa que actualmente es obligatoria para todas las cooperativas (art. 81) es facultativa para las cooperativas que tienen menos de 5.000 asociados o cuyo volumen de operaciones en el último ejercicio fuera inferior a 30 millones de pesos. Y subsiste la obligatoriedad para las de 2º. Grado y para las que están obligadas a contar con ella por su objeto social.

¹⁸⁴ El órgano de Registro, autorización, supervisión y control de las cooperativas, sufrió desde su creación profundas mutaciones que reflejan una política de estado vacilante en oportunidades y regresiva en otras:

En el año 1971, “por decreto-ley 19.219/71, se creó el Instituto Nacional de Acción Cooperativa, como organismo descentralizado del Ministerio de Bienestar Social de la Nación, con ámbito de actuación nacional y funciones más amplias que su predecesora”

A fines del año 1983, coincidentemente con el restablecimiento institucional, el Gobierno de Raúl Alfonsín dictó el Decreto 15/83 de creación de la Secretaría de Acción Cooperativa en el ámbito del Ministerio de Economía de la Nación, al que mediante Decreto 345/83 se le asignó la competencia que en materia cooperativa era ejercida hasta entonces por el Instituto Nacional de Acción Cooperativa. Esta fue la máxima jerarquía alcanzada por el organismo nacional de fiscalización pública de las cooperativas, ya que apenas asumida la presidencia por Carlos Saúl Menem, las funciones de fiscalización y promoción cooperativas fueron trasladadas a una dependencia subalterna del Ministerio de Interior, a modo de adelanto sobre el tratamiento que recibirían las cooperativas durante esa administración. Incluimos en ese tratamiento el dictado del nefasto Decreto 2015/94, que cercenó gravemente las posibilidades operativas de las cooperativas de trabajo, la sanción de la Ley 24.485, que posibilitó la transformación en sociedades anónimas de las entidades financieras cooperativas, el dictado del Decreto 1300/98, que autorizó la aplicación de un procedimiento similar por parte de las cooperativas de seguros.

Si bien con posterioridad se restableció la figura y las funciones del INAC, no se recuperó en ningún momento la máxima jerarquía administrativa, alcanzada en 1983 por el organismo de fiscalización cooperativa.

Mediante Decreto 420/96, las funciones del Instituto Nacional de Acción Cooperativa y las del Instituto Nacional de Acción Mutual fueron unificadas en el Instituto Nacional de Acción Cooperativa y Mutual (INACyM). Finalmente, mediante Decreto 721/2000 se cambió la denominación del organismo por la de Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social, que ostenta en la actualidad. Es decir, la nueva denominación incorporó el concepto de asociativismo y el de economía social.

3. Una segunda cuestión liminar es la modificación de las leyes especiales que constituyen impedimentos para el accionar de las cooperativas y la necesaria regulación de tipos cooperativos que atiendan a su actividad económica.

Si nos limitamos al marco normativo, vemos que los problemas de las cooperativas, no emanan de la Ley 20.337, sino de otros institutos jurídicos originados en normas regulatorias de la actividad económica de la empresa que dan igual tratamiento a los desiguales o que habilitan un solo tipo jurídico excluyéndolas, desconociendo en ambos casos su especificidad.

La decadente creencia de que es imprescindible establecer regulaciones para asegurar de que las ovejas compitan con los lobos, en mercados en los que ambos deben tener la misma protección y los mismos estímulos, aunque periódicamente el estado les proporcione alimento extra y en cantidades inusuales a los lobos, porque estos aseguran la supervivencia del modelo esta vigente en la academia y en la legislación global, pero no es ya asumida como dogma en América Latina.

Durante las tres décadas que multiplicaron la infamia en nuestra historia, se dictaron leyes, decretos y reglamentaciones, y se orientaron desde el estado políticas, enderezadas a la concentración competitiva, que excluyeron o dificultaron la subsistencia y el desarrollo de las cooperativas en ámbitos fundamentales de la actividad económica, con trascendencia política y social.

La Normativa financiera, de seguros, de trabajo, impositiva, y de radiodifusión, y las condiciones de licitación de los servicios públicos privatizados discriminó por muchos años a las empresas cooperativas impedidas de recibir inversiones, o proveedoras de servicios para los sectores marginales del mercado. (Gleizer 2007 pag. 186)

Ello ha determinado que incluso el debate posterior, en muchos casos, eludiera la discusión acerca de las normas cooperativas específicas para cada uno de estos subtipos jurídicos y que se cuestionaran las normas restrictivas desde la sistemática inherente a la rama de la actividad económica en la que desenvolvían su objeto social.

En los últimos tiempos se han verificado, comenzando a revertir una larga noche legislativa, algunos avances que abren brechas en la sistemática jurídica y en las políticas, que postergaron el desarrollo del movimiento cooperativo.

Específicamente, en materia de Registro y Autorización para funcionar, la Comisión firmó en disidencia dos despachos: Uno de ellos considera conveniente mantener el régimen vigente que asigna a un organismo nacional, el Instituto Nacional de Acción Cooperativa – I.N.A.C.- hoy I.N.A.C.y M. la función de reconocimiento y autorización para funcionar de las cooperativas; Mientras que el otro considera que es competente el órgano local, por ser ésta, una facultad no delegada por las provincias, por lo tanto deben ser éstas, quienes, a través de los órganos competentes deben autorizar e inscribir a las cooperativas para su funcionamiento, pudiendo las jurisdicciones locales delegar en el Organismo Nacional dichas funciones.

3.1. La “Ley de Prestadoras de Servicios de Comunicación Audiovisuales”

26.522, (promulgada el 10.10.09), en las antípodas de la norma dictada por la dictadura militar¹⁸⁵, asegura el derecho que tienen las cooperativas y otras organizaciones de la sociedad civil y las propias universidades para participar de este importantísimo sector de la vida económica, social y política, eliminando una importante restricción.

Esta norma reconoce y “cuotifica” la participación de tres tipos de empresas capaces de administrar las licencias de servicios de comunicación audiovisuales: Estatales, privadas con fines de lucro, y privadas sin fines de lucro, abriendo así un amplio espectro de participación fundamentalmente para las cooperativas prestadoras de servicios públicos.

Las cooperativas eléctricas, telefónicas y en general prestadoras de servicios públicos ya están, gestando alianzas, desarrollando empresas comunes, redes y estructuras empresarias para sumar capitales y conocimientos, para afrontar este formidable desafío.

3.2. Por carriles paralelos, y con más contradicciones aún, transita la situación jurídica de **las cooperativas financieras.**

La temática del cooperativismo de ahorro y crédito en la Argentina ha sido discutida desde hace mucho tiempo, en el marco de la Ley de Entidades Financieras. La inexistencia de legislación especial ha posibilitado soslayar la preexistencia de las especificidades de este subtipo cooperativo.

En la década del 60 se desarrolló en la Argentina un movimiento cooperativo solidario de tremenda importancia económica y social. Cerca de 1.000 Cajas de Crédito Cooperativas entretejieron el desarrollo local en el interior del país (Schujman L. 1966).

Estas entidades, fueron sistemática y gradualmente corrompidas y destruidas, en las sucesivas oleadas de concentración del sistema, que se transformó en el vehículo para la “financiarización” de toda la vida social y económica, para someterlas a los mecanismos de “acumulación”, de los mercados locales y globales.

Actualmente las precarias e insuficientes vías de financiación de los sectores no concentrados de la economía, son el residual de la Banca Pública que también sufrió los embates neoliberales. Una importante entidad financiera cooperativa regulada por el Banco Central de la República Argentina con casa central en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (el Banco Credicoop C.L), y por entidades reguladas por el Instituto de Asociativismo y Economía social, con operatoria muy limitada, muchas veces cuestionada por las autoridades financieras. (Mutuales con servicios de ayuda económica, cooperativas de crédito que operan con capital

¹⁸⁵ La ley 22.285 (art. 45) derogada por esta norma, sólo admitía que las personas físicas o las “sociedades comerciales” fueran licenciatarias

propio y otras cooperativas que incluyen secciones crediticias¹⁸⁶).

Concurren también los sistemas de micro-finanzas, (de los que participan organismos del estado por asignación directa o indirecta, asociaciones civiles y religiosas, cooperativas, mutuales y O.N.G especializadas) y prestamistas particulares con finalidad lucrativa, que someten a los sectores empobrecidos a la “usura” y que en muchas oportunidades utilizan los tipos jurídicos cooperativos y mutuales desnaturalizándolos.

Como consecuencia de esta realidad, la mayoría de la población y de las actividades económicas, fundamentalmente en el interior del país han sido privadas de servicios financieros. El sistema financiero es sólo un grupo de Bancos Comerciales que opera especulativamente en mercados locales y globales, haciendo negocios mucho mas fructíferos que el de otorgar prestamos a particulares y empresas.

Ello ha determinado que inmersa en un importante debate se dictaran sucesivamente la ley 25.782, y la ley 26.137, (ambas modifican en este tópico específico a la ley de entidades financieras 21.526), autorizando la apertura de Cajas de Crédito Cooperativas, con operatoria que incluye el funcionamiento de cuentas a la vista giradas con letras de cambio cooperativas compensables. Estos instrumentos son valiosos, porque ponen de relieve el propósito político expresado en esas normas, pero sus efectos se han visto truncados y no han conseguido el resultado esperado, (tras varios años de vigencia la autoridad de aplicación financiera no ha autorizado la apertura de ninguna de de los escasos proyectos que le fueron presentados).

Estas normas se introdujeron como un elemento extraño en el sistema financiero de la ley 21.526, por lo que el proyecto para la reforma de la ley de entidades financieras propuesto por el Diputado Carlos Heller y Otros¹⁸⁷, podría coadyuvar para que se adopten las decisiones que impulsen el desarrollo de un subsistema que permita extender los servicios financieros a los sectores que la banca no quiere y no puede atender porque esta orientada exclusivamente al lucro. Un subsistema que recupere para las localidades del interior del país el manejo de los recursos financieros locales y su multiplicación es imprescindible.

La reglamentación de la ley 26.137¹⁸⁸ dictada por la autoridad de aplicación debe ser revisada, aún si no fuera reformada la ley de entidades financieras, porque establece una escala económica para su constitución y su funcionamiento, que excluye la posibilidad de que se originen

186 El I.N.A.E.S en su censo económico sectorial de cooperativas y mutuales. Edición 2008 da cuenta de la existencia de 864 Cooperativas de Crédito, y de 1005 Mutuales que prestan servicio de ayuda económica, estas entidades cuentan con 6.031.000 asociados en todo el país (Tomo 1 pag. 56), en su mayoría no están agrupadas o asociadas a entidades de 2º y 3er. Grado (pag.67)

187 2531-D-2010. Heller Carlos- Ibarra Vilma, Basteiro Sergio, Belous Nélica, Sabatella Martín, Vazquez Silvia y Rivas Jorge. Proyecto de ley de Servicios Financieros para el Desarrollo Económico y Social. Deroga la ley 21526 (Entidades Financieras) y 25.378 (acceso a la información bancaria) y modifica la ley 24.144 Orgánica del BCRA y 1 de la ley 24.485. de seguro de garantía de los depósitos bancarios.

188 Com. B.C.R.A. A4712/3 y 4771

Cajas de Crédito en localidades de menos de 30.000 habitantes, donde no hay entidades financieras.

El régimen de capitales, la experiencia preexistente, requerida para sus cuadros directivos, las relaciones técnicas, y los costos “regulatorios” y tecnológicos, determinan que su “plan de negocios” encuentre equilibrio sólo en una operatoria de considerable magnitud que no se soporta en mercados locales.

La incompreensión acerca de la naturaleza de las entidades de la economía social de reducida o mediana envergadura, determina, que las normas técnicas, no ponderen adecuadamente su especificidad y la legislación y la política vigente no la obliga a hacerlo.

Si no se tiene en cuenta la importancia de las instituciones y de las relaciones humanas generadoras de capital social. Si no es un objetivo central atender a los sectores que no van a ser atendidos por el mercado bancario concentrado. Si no se pondera el valor y la información que resulta del conocimiento personal y local, si se mantienen inalterables los supuestos que impiden una reducción sustancial en los costos regulatorios, y un mecanismo de supervisión delegada, es muy difícil pensar en entidades locales organizadas en redes, en las que los vecinos administren la riqueza generada en cada localidad.

La ausencia de reglamentación acerca de los obligatorios organismos de segundo grado vuelve a conspirar para el análisis de costos, y no facilita el agrupamiento de entidades del sector social de la economía, para propiciar la creación de Cajas de Crédito.

Estas razones, la renuencia de la autoridad de aplicación, y la indudable persistencia e influencia del individualismo “darwiniano” en la sociedad y en sus organizaciones, explican las razones por las cuales se demora la constitución de Cajas de Crédito Cooperativas y las dificultades para generar un sistema financiero solidario alternativo al modelo vigente, con el peligro de que este tipo de entidad financiera sea utilizado por agentes de la economía lucrativa que cuentan con los recursos necesarios, para engendrarlas desnaturalizadas.

Si se sanciona una nueva ley de entidades financieras, o aún sin esa modificación, si se persiste en el propósito de política pública, de propiciar un sistema financiero para aquellos que no son atendidos por la “mesa de dinero institucionalizada”, es imprescindible que el norte sea puesto en las necesidades de los amplios sectores excluidos de los servicios financieros que conforman el grueso de la estructura productiva del país, y de la economía formal, facilitando efectivamente un proceso gradual, (generando en origen entidades con muy pocas exigencias y operatoria limitada con gradual incorporación de operatoria mas compleja).

La operatoria que por su volumen no tiene incidencia monetaria, no puede ser asimilada a aquella susceptible de generar incrementos sustanciales de la moneda bancaria, los desiguales no pueden ser sustancialmente asimilados a los iguales.

Es necesario ponderar exitosas experiencias internacionales próximas (Ver en Buendía Martínez y Tremblay las experiencias mejicanas y brasilera), que permitan un punto de partida que asuma la aptitud de la sociedad para construir capital social, (confianza, solidaridad e instituciones permanentes) para aprender y capacitarse teórica y prácticamente, (promoviendo los recursos humanos que adquieran experiencia en la conducción de este tipo de entidades) y acumular el capital y los recursos financieros imprescindibles para operar sucesivamente, entidades de mayor porte y operatoria, discriminando los regímenes de control y fiscalización directa o delegada atendiendo a la importancia y a la operatoria de la entidad.

Es imprescindible que la reforma a la ley de cooperativas contenga la tipificación particularizada de las cooperativas financieras, y de sus diversos subtipos:

- a) Cooperativas que operan sólo con capital propio,
- b) Aquellas que lo hacen en intermediación atípica limitada con sujeción al principio de mutualidad rigurosa,
- c) Cajas de Crédito Cooperativas, distinguiendo sub tipos con diverso capital y operatoria, y
- d) Bancos Cooperativos.

3.3 La regulación específica de las Cooperativas de Trabajo.

La necesidad de regular específicamente a las cooperativas de trabajo en general, tiene consenso generalizado (en este momento funciona en el ámbito del INAES una comisión convocada a ese efecto), pero el contenido de esta normativa ha sido fuente de amplios debates, dentro y fuera del movimiento cooperativo, que hasta la fecha no han sido saldados. (Schujman M. 2007).

El Congreso Argentino de la Cooperación realizado en el año 2004, resolvió “demandar que se legisle en materia de cooperativas de trabajo con respeto de su particular naturaleza¹⁸⁹ y que cese el prejuicio legislativo y de las autoridades laborales en relación a ellas” (C.A.C. 2004 pag. 58).

Su sanción consensuada se encuentra no obstante trabada por un dato de la realidad: Esta figura jurídica ha sido reiteradamente utilizada por agentes de la economía lucrativa de manera fraudulenta para soslayar la aplicación de la legislación laboral.

¹⁸⁹ El objeto de las cooperativas de trabajo es mediante la autoorganización disponer de fuentes de trabajo y valorar éste (Elsa Cuesta), “con el esfuerzo mancomunado de todos, y con el fin de mejorar su situación social y económica, dejan de ser asalariados para transformarse en dueños de su propio destino, poniendo el capital y el trabajo al servicio del hombre”. “ La función económica de estas cooperativas es eliminar la ganancia de la intermediación, personificada por el empresario empleador”.(Althaus 1977)

El indolente e ineficaz contralor de la autoridad de aplicación cooperativa, ha generado legislación reglamentación, e incluso proyectos de ley que desnaturalizan el objeto de estas entidades implicado en su tipo asociativo,¹⁹⁰ impidiendo que se constituyan para prestar servicios o realicen obras a favor terceros.

Es imprescindible asegurar las condiciones para que la autoridad de aplicación cooperativa pueda llevar a cabo un riguroso contralor de estas cooperativas para evitar su utilización fraudulenta.

La ley y la autoridad de contralor deben preservar a la cooperativa de trabajo, que tiene por objeto proporcionar trabajo decente a sus asociados y la relación que estos trabajadores establecen con la entidad tiene naturaleza asociativa y no laboral (Suprema Corte de Justicia de la Nación 2009).¹⁹¹

A partir de esta premisa es imprescindible regular en forma específica, que la norma garantice al trabajador asociado un anticipo a cuenta de remuneraciones, o una “remuneración del trabajo asociado” (Moirano 2010) equivalente al “salario mínimo, vital y móvil”, régimen de seguridad social, protección frente a contingencias de enfermedad, incapacidad, descanso y todas aquellas normas que aseguren el acceso del trabajador asociado, al trabajo decente. Ello no implica que estas condiciones de trabajo deban identificarse con aquellas que regulan el trabajo dependiente en la misma actividad.

La naturaleza del “trabajo autogestionario asociado” que incluye la asunción del “riesgo empresario” es sustancialmente diversa, y también es diversa la función social de este tipo cooperativo que incluye a los excluidos por el mercado o por el estado.

A esas dificultades que impiden la sanción de una ley de “cooperativas de trabajo” o de regulación del “trabajo autogestionario asociado”, se suma además, la inexistencia de política legislativa, y el desinterés de algunos sectores del movimiento cooperativo, para dictar las normas que tipifiquen a los fenómenos socio económicos y políticos generados por la adopción del tipo cooperativo para la recuperación de empresas, (Schujman 2007) y por la instrumentación de planes sociales a través de cooperativas de trabajo o vivienda (Ezami 2009, Schujman 2009).

Para ello es necesario avanzar legislativamente en la concepción del trabajo autogestionario

¹⁹⁰ La ley 25.877 en su art. 40, y Dec. 2051.del 94.Exte. 7159-D-01 22.11.01. Proyecto de ley presentado por dirigentes gremiales (Saul Ubaldini, Gerardo Martínez y Omar Becerra) para modificar la ley 20.337.

El dec. 2.051.94, cuando desestima la validez de las entidades que desarrollan una actividad consistente en “la contratación de los servicios cooperativas por terceras personas utilizando la fuerza de trabajo de sus asociados”.

El propio I.N.A.E.S dictó resoluciones (1510/94) convalidando las tesis restrictiva prohibiendo la constitución y el funcionamiento de Cooperativas que en su objeto prevean funcionar como “Agencias de Colocaciones; Limpieza; Seguridad ; Distribuciones de Correspondencia y Servicios Eventuales”.

Por ello el CAC 2004 propicia la Derogación de normas que impiden el acceso de las cooperativas de trabajo a distintas actividades (por ejemplo, el decreto PEN Nº 2015/94 y el art. 40º de la ley laboral Nº 25.877) (CAC 2004. Pag. 112)

¹⁹¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación . 24.11.09 Lago Castro, Andrés Manuel c/ cooperativa Nueva Salvia Limitada y otros.

asociado, modificar la ley concursal, y estructurar un organismo que recoja la valiosa experiencia italiana instrumentada en la ley “Marcora”.

La legislación debe resolver en forma definitiva la problemática de las cooperativas de trabajo y simultáneamente regular los tipos asociativos emergentes de la recuperación de empresas y de los planes sociales. En relación a las cooperativas conformadas a partir de planes sociales, parte de la doctrina entiende que no se trata de cooperativas, sino de otras formas asociativas que requieren tipos jurídicos diferenciados y progresivos (Fontela 2009, Bertossi 2009¹⁹²).

La regulación del “trabajo autogestionario asociado en cooperativas”, y las disposiciones transitorias que aseguren condiciones mínimas para el acceso a un trabajo decente, y garantías para el derecho a la seguridad social y provisional, deben establecerse contemplando tipos asociativos adecuados a los requerimientos de la realidad (Camiletti, Martí y Otros 2005), y los incentivos para que estas entidades conformen redes que hagan posible su autonomía y su identificación con los principios, los valores y la ética de la cooperación.

Lamentablemente los proyectos en discusión en la comisión designada por el I.N.A.E.S no han profundizado normas, que impliquen un avance sustancial en este tópico, porque se plantea solamente una regulación genéricamente aplicable a todas las cooperativas de trabajo, lo que constituye un importante avance, pero sin recoger la realidad de los fenómenos sociales emergentes de la situación de exclusión y desempleo.

4. Conclusiones y perspectivas.

La reforma legislativa deberá ponderar que en el movimiento cooperativo argentino el acuerdo ideológico, no transita por una modificación del tipo jurídico para reclamar la incorporación en el capital y en la gobernanza de las cooperativas, de los actores especulativos de la economía lucrativa.

Pero si es factible avanzar en una reforma (Propuestas de la Comisión designada por el INAES, y conclusiones del C.A.C 2004), que introduzca “un párrafo derogando específicamente las disposiciones de otras leyes que contengan limitaciones para la actuación de las cooperativas”¹⁹³.

¹⁹² “Si bien la pobreza y el desempleo son alarmantes, en modo alguno esto autoriza semejantes ex abruptos’ proferidos y suscriptos desde la más alta magistratura nacional en un programa político, clientelar, antifederal y seudo cooperativo, distorsionando oficialmente la esencia, características y finalidades de nuestras auténticas y admirables cooperativas puras de trabajo”

Bertossi Roberto F. “Aportes para una nueva legislación cooperativa”. Trabajo inédito remitido por el autor.

¹⁹³ La propuesta elevada por la Comisión designada por el INAES para estudiar la Reforma a la ley 20.337 consideró que “ Las restricciones existentes a la actuación de cooperativas provienen de leyes específicas que regulan determinadas actividades, de cuyo ejercicio excluyen en forma expresa o implícita a las cooperativas”, por lo que propone incorporar una disposición que autorice expresamente a las cooperativas a realizar toda clase de actividades

El vacío (CAC 2004, y doctrina), que generó la inactividad legislativa posterior a la ley 20.337, es evidente y no existen dudas en la necesidad de regular las especificidades de determinados tipos cooperativos en atención a la actividad económica que despliegan, o a necesidades emergentes de nuevas realidades, que la globalización y sus consecuencias han generado.

Las cooperativas de trabajo, financieras, de seguros, de vivienda, consumo, agropecuarias y prestadoras de servicios públicos¹⁹⁴, son ramas que sin desprenderse del tronco legislativo común requieren de regulación específica que optimice su inserción social y su participación en el mercado.

En el seno de cada uno de estos tipos deben diferenciarse a aquellas que aspiran a participar de mercados globales o nacionales, de las entidades locales. Propiciando escalas económicas que atiendan a su inserción y a las necesidades que deben satisfacer.

De igual manera es evidente que las “cooperativas que recuperan empresas”, las “cooperativa engendradas por planes sociales”, o las diversas formas asociativas creadas por la sociedad, para resolver los problemas que suscita la exclusión social y económica, y el desempleo, requieren indefectiblemente y con urgencia de regulación también particularizada.

Las “cooperativas simplificadas”, las “cooperativas prestadoras de servicios públicos con participación estatal”, y otras muchas formas novedosas de construir sociedad y economía deben ser puestas en debate para enriquecer la legislación cooperativa en la Argentina.

lícitas en pie de igualdad con los demás sujetos de derecho privado y también con los entes estatales en actividades relacionadas con la prestación de servicios públicos”

“Proyecto de Reforma de la ley de Cooperativas”. Editorial Intercoop. Bs.As. 1996. pag. 143.

¹⁹⁴ La Ley 18.407 recientemente sancionada en el Uruguay (2009) en su Título III preve regulación específica para las Cooperativas de Trabajo, de Consumo, Agrarias, de Vivienda (con una regulación particularizada de las Unidades Cooperativas de Vivienda, de los usuarios, propietarios, de las cooperativas matrices de vivienda, de los institutos de asistencia técnica). Las cooperativas de ahorro y crédito (distinguiendo a las de capitalización de aquellas que realizan intermediación financiera en sentido propio), de seguros, de garantía recíproca, sociales (que tienen en este caso por objeto la inserción laboral de sectores con necesidades básicas insatisfechas, jóvenes, discapacitados, minorías étnicas o grupos en situación de extrema vulnerabilidad) y cooperativas de artistas y oficios conexos.

También la ley General de Cooperativas de Chile, texto actualizado al año 2009, establece normas específicas para las las “Cooperativas de Trabajo” a cuyo respecto prevé entidades integradas por 5 socios, que pueden no designar Consejo de Administración, ni Junta de Vigilancia, delegando la ejecución de las operaciones en un gerente y el contralor en un inspector de cuentas (art.61). Regula en forma particularizada a las “Cooperativas Agrícolas, Campesinas y Pesqueras” (Tit. II), “Cooperativas de Servicios (título III) que incluyen en forma no taxativa a las a las “Cooperativas Escolares” (Art. 69 y sgts), de “Abastecimiento y Distribución de Energía Eléctrica y Agua Potable” (art. 72 y sgts.) de Vivienda, cerradas y abiertas (art. 74 y sgts) y a las “Cooperativas de Ahorro y Crédito” a las que somete al contralor de la “Superintendencia de Bancos y de Otras Entidades Financieras sólo cuando su patrimonio supera un monto que ella misma establece. (art. 87). A las “Cooperativas de Consumo” (título IV). A las “Cooperativas Especiales “Agrícolas” y de “Abastecimiento de Energía Eléctrica”.(Título V).Esta ley prevee en forma expresa exenciones impositivas nacionales y municipales, y exige a los socios de tributar por el capital aportado y los excedentes reembolsados por la cooperativa (art.49/50/1)

El consenso en el seno del movimiento cooperativo y de la doctrina, transita en la Argentina por mantener y actualizar las bases ideológicas que inspiraron la sanción de la ley 20.337, introduciendo en esta norma algunas modificaciones que coinciden con La “ley Marco” aprobada por el Consejo Consultivo de la ACI Américas que contiene importantes avances ideológicos y epistemológicos.¹⁹⁵

Otras normas suscitadas por dicho proyecto, son por el contrario materia de futuro debate y con seguridad que no van a concitar el apoyo de todo el movimiento cooperativo argentino: El concepto de “socios de apoyo” (art. 21) y su derecho de preferencia para remunerar su aporte respecto de los restantes asociados (art. 49 última parte). La eventual “responsabilidad adicional” (art. 23). La sustitución del concepto de Sindicatura en el contralor interno por el de Junta de Vigilancia plural, (Art. 73) y la obligatoriedad genérica de la auditoría externa, (art. 78). El tratamiento que proporciona a las cooperativas financieras y de seguros (art.92), no están en línea con la realidad de la cooperación argentina, que ha cambiado mucho después de la década del 90.

Es factible avanzar en una reforma a la ley 20.337, que introduzca parcialmente algunas modificaciones sugeridas por la Ley Marco, y otras no contenidas en la misma, (mecanismos de gobernanza que propicien la participación de los asociados en determinados tipos cooperativos, criterios diferenciados para la distribución de excedentes, piso en el número mínimo de asociados que permita diferenciar a aquellos tipos que reclaman por su naturaleza un número mayor y por el otro a las que pueden funcionar con un reducido número de asociados, etc) pero es evidente que es imprescindible regular en normas especiales el régimen aplicable fundamentalmente a las cooperativas de trabajo y a los subtipos a que dio lugar la crisis y las soluciones que para enfrentarla propició la sociedad y el estado con sus políticas públicas, a las cooperativas

¹⁹⁵ Actualiza el concepto, los valores y los principios cooperativos, atendiendo a lo resuelto por la ACI en el Congreso de Manchester del año 2005. (arts. 3, 4 y 5).

Reivindica en definición identitaria a la autonomía y ratifica el principio de mutualidad prevaleciente. (art. 8).

Prohíbe la transformación de las cooperativas en entidades de otra naturaleza jurídica. (art. 13). Prohíbe la remuneración al capital con una tasa de interés que supere al interés bancario corriente. (art.40).

Introduce el concepto de Sector Cooperativo. (Art. 1).

Remite supletoriamente al derecho común. (art. 6).

Precisa el concepto de acto cooperativo. (art. 7).

Establece con claridad que las cooperativas no pueden ser discriminadas eliminando las barreras para que realicen cualesquier actividad económica. (art. 10).

Prevee la mediación y el arbitraje para la solución de los conflictos que se susciten entre la cooperativa y sus socios. (Art. 32).

Establece expresamente que la dirección de la cooperativa compete a su Asamblea (Capítulo V) la Administración y Representación al Consejo de Administración previendo que esta última puede ser delegada en gerentes, a quienes asigna la función ejecutiva de esa administración.(Cap. VI).

Introduce facultades específicas para la cooperativa de grado superior. (Art. 52/3/84).

Establece disposiciones específicas para las cooperativas de trabajo asociado (art. 91), para cooperativas de vivienda (art. 93), escolares y juveniles (art.. 94)

financieras y de seguros, a las cooperativas prestadoras de servicios públicos y a la eventual participación del estado local.¹⁹⁶

Es necesario adecuar la normativa impositiva para que atienda a la especial naturaleza y a los fines de interés social de estas entidades (Cracogna 2010).

BIBLIOGRAFÍA

A.C.I. Américas. www.aciamericas.coop/-Legislacion-Cooperativa-en-las,45-

Althaus Alfredo Alberto. "Tratado de Derecho Cooperativo". Zeuz Editora. Rosario. Argentina. 2ª. Edición 1977.

Basañes Juan C «El capital en las cooperativas, en La legislación cooperativa en el Mercosur, Intercoop, Buenos Aires, 1994,

Bertossi Roberto Fermin. Aportes para una nueva legislación cooperativa. Trabajo inédito remitido por el autor.

Congreso Argentino de la Cooperación. 1983, (Documento Final) Ed. Cooperar y Coninagro, Bs.As. 1983, 1989 Ed. Cooperar y Coninagro Bs.as. 1989, 2004. "De Cara al Nuevo Milenio. Por el desarrollo Nacional con inclusión social". Ed. Intercoop. Bs.As. 2004. Actas. www.cooperar.coop

Cracogna Dante (1990)

- ✓ Argentina. Orígenes y desarrollo de la legislación cooperativa. Versión Web. www.aciamericas.com
- ✓ "El régimen del capital en la proyectada reforma de la Ley Argentina de Cooperativas. Publicado en Neticoop. www.neticoop.org.uy
- ✓ "Aportes para el desarrollo de las cooperativas de electricidad. Algunos problemas jurídicos de las cooperativas de servicios publicos". Ed. FACE. Bs.As. 2005.

Cuesta Elsa. "Tratado de Derecho Cooperativo" En 2 tomos. Buenos Aires. Ed. Abaco. 1987.

Garcia Muller Alberto. "Tratado de Derecho Solidario". En 3 Tomos. Bogotá 2009.

Gleizer Aarón

- ✓ "Proyecto de ley de Cooperativas de vivienda". Revista de Idelcoop - Año 1998 – Volumen 25 - N° 110
- ✓ "Proyecto de Reforma a la Ley 20.337" Revista de Idelcoop. – 106 año 1997.
- ✓ Proyecto de Ley de Cooperativas de Trabajo. Revista de Idelcoop – Año 1997 – Volumen 24 – N° 105.

¹⁹⁶ Ver proyecto Diputada Laura Sesma exte 3179.D.06 y comentario de Aaron Gleizer en Rev. Idelcoop. Nro 181. Año 2007.

- ✓ “Proyecto de ley de Cooperativas Agropecuarias”. Revista de idelcoop – 124 año 2000.
- ✓ Proyecto de modificación al régimen de la autoridad de contralor”.
www.consejo.org.ar/coltec/gleizer_1510.htm
- ✓ “Cooperativas rentísticas y cooperativas de Servicio”. Revista de Idelcoop nro. 173.

Ibarlucía Miguel . “Proyecto de ley de Cooperativas de vivienda”. Revista de Idelcoop - Año 1998 – Volumen 25 - Nº 110

Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social. www.inaes.gov.ar

Moirano Alfredo. “Manual de Cooperativas de Trabajo”. Ed. Univ. Lanús. 2005.

Pastorino Roberto Jorge, en Teoría General del Acto Cooperativos. Ed. Intercoop. Bs.As. 1993.

“Proyecto de Reforma de la ley de Cooperativas”. Editorial Intercoop. Bs.As. 1996, y en Revista de Idelcoop Nro 177/ 2007.

Régimen Legal de las Cooperativas en los países del Mercosur, Autores varios, Intercoop Editora Coop. Ltda., Bs. Aires, 2005..

Rezzónico Alberto.

- ✓ “Proyecto de reforma a la ley 20.337”. Revista de Idelcoop.
- ✓ “Las Cooperativas de Trabajo y la generación de empleo en la Argentina”. Revista de Idelcoop. Nro. 165 / 2005.

