

### 3.2. DERECHO COMPARADO. REFERENCIA A LA RECIENTE NORMATIVA DE BRASIL Y URUGUAY, COMO ELEMENTO DE COTEJO DEL INSUFICIENTE MARCO NORMATIVO ARGENTINO.

*Mario Schujman*

A diferencia de la Argentina, Brasil y Uruguay tienen legislación específica para legislar a las Cooperativas de Trabajo, y ello supone en ambos casos un avance fundamental.

Se trata de dos legislaciones diferentes. La Brasileña es una respuesta muy sólida a una visión generalizada a partir de la década del 90, en el sentido de que las Cooperativas de Trabajo eran instrumentos precarizadores y tercerizadores.

En un valioso dictamen elevado por Sergio Reyes Lavega a UNISOL, (central de cooperativas y emprendimientos solidarios del Brasil), plantea los importantes avances legislativos recientes en ese país vinculadas a nuestra temática:

- Ley de Residuos Sólidos (12.305/2010)
- El Estatuto de Micro Empresas y Empresas de pequeño porte (LC 123/2006)
- Ley de Recuperación y Quiebra (11.101/2005)
- Decreto sobre Comercio Justo (7.358/2010)
- Ley de Cooperativas de Trabajo (12.690/2012)

Específicamente la Ley Brasileña de Cooperativas de trabajo 12.690/12, se inserta en un texto constitucional (1988) que asegura efectivamente la autonomía de las cooperativas, y ordena a la norma tributaria proporcionarle un “adecuado tratamiento (art. 146 inc. III. C), dispone apoyo legal y “estímulo al cooperativismo y a otras formas de asociativismo”, (Art. 174 inc.2), le otorga preferencia a esta forma empresarial social en la actividad agropecuaria y minera (art.

174, 182), y difiere la organización en legislación complementaria de las cooperativas de crédito (Art. 192).

La ley de Cooperativas se complementa en lo atinente a las cooperativas de trabajo con la norma especial para las cooperativas de trabajo sancionada en el 2012, que vino a establecer profundas innovaciones, comenzando por derogar el art. 442 de la Ley consolidada de la legislación laboral.

Antes de esta norma existía la impresión de que las cooperativas de trabajo generaban precarización y tercerizaciones y la ley es producto de una reconfiguración de ese imaginario. (Krueguer 2013: 22)

Los efectos fundamentales que destaca ese apreciado autor en esta norma son:

1. El reconocimiento de la inexistencia de vínculo de empleo entre el asociado y la cooperativa.
2. Inversión de la carga de la prueba. No es necesario probar que no existe vínculo de empleo.
3. Flexibilización del concepto de trabajador subordinado a una categoría diferente.
4. Deja claro en cuanto a su naturaleza que las CT son “sociedades simples”, conforme la innovación del Código Civil. Lo que permite amalgamar la definición de la Resolución OIT 193, con una “naturaleza social” que supone participación solidaria de los cooperados y simultáneamente la de dueños y usuarios del emprendimiento.

La norma brasilera que comentamos en su art. 1 excluye de su ámbito de aplicación a las cooperativas de salud, en régimen de salud complementario, a las que operan cooperativas de transporte y sus socios, reguladas por el gobierno, y que detenten los medios de trabajo, las cooperativas de profesionales que se desempeñen en su propio establecimiento, las cooperativas médicas con honorarios conforme procedimiento. Estas exclusiones son motivo de controversias doctrinarias en torno a su extensión y razón de ser.

Los rasgos determinantes de la CT conforme a la norma son: Que se constituyen para llevar a cabo actividades “laborales o profesio-

nales”, teniendo en mira el “bien común, su “autonomía” (fijando sus propias normas de gobernanza y gestión”) y la “autogestión” (poniendo en cabeza de sus socios la dirección para el funcionamiento y operación de la CT y fijando las condiciones para la realización de la obra). (art.2)

En el artículo 3º. se reiteran los principios establecidos por la ACI, pero se introducen aquellos que son específicos para este tipo de cooperativas (art. 3): Los Derechos Sociales, Valor social del Trabajo y libre empresa, el Respeto a las decisiones Asamblearias y a esta ley y la participación en la gestión en todos los niveles.

Adquiere importancia en la comparación con la normativa argentina la distinción que la ley brasilera hace de las cooperativas de “producción” y de “servicios”.

Esta última prohibidas en nuestro país en el hermano subcontinente brasilero son aquellas “constituidas por los socios para la prestación de servicios especializados a terceros” sin que exista relación de empleo. (art. 4)

Autoriza incluso y con razón que lo haga fuera de su establecimiento o donde lo decida, (art. 2 inc.2), pero es condición para ello que su trabajo esté dirigido por un coordinador designado en reunión específica de socios, en la que deben ser expuestos los montos totales contratados y la retribución de los participantes. (Art.6)

Es evidente en función de esta condición que quien contrata con el tercero es la cooperativa y quien dirige el trabajo de sus trabajadores asociados es el “coordinador” que ellos mismos han designado quien tiene a su cargo la disciplina y organización que impone el estatuto y el reglamento.

En esas condiciones la cooperativa de trabajo podrá realizar cualquier servicio, operación y actividad prevista en sus estatutos. (art. 1).

### **3.2.1. LA TEMÁTICA SALARIAL Y LAS CONDICIONES DE TRABAJO EN AMBAS LEGISLACIONES.**

En este aspecto difieren la legislación brasilera y la uruguaya. La brasilera establece un “piso” salarial: “el mínimo de la categoría salarial, y en su defecto el sueldo mínimo”. (art.7.1). pero también ad-

mite que la Asamblea General Extraordinaria fundadamente podrá morigerar su aplicación.

Se trata en esta norma de establecer cual es el “salario decente” adecuado a las Cooperativas de Trabajo, asegurando el derecho humano al trabajo, para lo cual establece cuales son los derechos de los trabajadores autogestionados:

1. Son horas normales de trabajo 8 diarias y 48 semanales, sin perjuicio de los cambios que requiera la naturaleza del trabajo, con compensación.(7.2)
2. Seguro de accidente de trabajo. (7.5). (Podrán establecerse excepciones por decisión fundada de la Asamblea Extraordinaria (parágrafo 5) en las condiciones del art. 7.1)
3. Si el asociado lo acuerda con la cooperativa y la Asamblea no lo impide, las condiciones de la jornada de trabajo en principio debe ser de 8 horas diarias y 48 semanales, y la licencia semanal paga, preferentemente los domingos, que puede ser modificada por acuerdo de la cooperativa y el asociado. (7.3/4 y parágrafo 1).
4. Las cooperativas deben observar las normas de salud y de seguridad previstas por la legislación vigente todos los trabajadores. (art. 8), y es el único responsable cuando actúa como contratista en los términos del art. 4 inc. 2 y el art. 6. (art.9)

Pero la norma no se desentiende del riesgo del fraude laboral, lo asume claramente a través de dos tipos de norma:

Por un lado prohíbe terminantemente la utilización de la cooperativa de trabajo para la “intermediación subordinada”.(art.5), y establece que es el ministerio de trabajo y empleo, la autoridad de fiscalización que puede aplicar multa cuando media “intermediación en mano de obra subordinada”. La que se presume cuando la cooperativa no cumple con el régimen de que un representante de la Cooperativa sea quien coordine el trabajo fuera del establecimiento.

Adicionalmente, establece normas para asegurar la participación y la democracia en la gobernanza y en la gestión de la cooperativa de trabajo.

Además de la Asamblea prevista en la ley de Cooperativas. La Cooperativa de trabajo, deberá realizar por lo menos una vez al año, en el segundo semestre, una específica, para considerar la gestión, la disciplina, los derechos y los deberes de los socios, la planificación y los resultados económicos de los proyectos y contratos firmados, además de resolver la organización del trabajo.

Debe establecer incentivos a la participación y sanciones por no hacerlo, y el quorum en 3ª. Convocatoria para su validez, es de 50 asociados o un 20% de los mismos. (art. 17), en 1ª y en segundo convocatoria es de 2/3 de los asociados y de la mitad de ellos.

Krueguer (2013: 21) pone de relieve la importancia de la Asamblea en la CAT, porque un asociado trabajador no puede tener derechos sociales individuales, sin que estos hayan sido instituidos y deliberados por la Asamblea. Un cooperado no puede tener derechos impuestos a la cooperativa y cita a Bialosrkowsky en destacar la importancia de la participación y de las dificultades que genera el crecimiento ilimitado de la cooperativa de trabajo para asegurar el quorum requerido.

Cuando la Cooperativa en Brasil, se constituye específicamente para actuar en fraude de la ley, la sanción es muy grave, y pueden ser civiles o penales. (art. 18)

Uruguay tenía una ley especial pionera, e incluyo en su reciente texto de ley general de Cooperativas un capítulo (Título 1 Cap.2) que regula específicamente a las Cooperativas de trabajo, en la que introduce una definición clásica explicitando la, causa fin, naturaleza y amplitud de su objeto y “diciendo que tienen por objeto “ proporcionar a sus socios puestos de trabajo, mediante su esfuerzo personal y directo, a través de una organización conjunta destinada a producir bienes o servicios, en cualquier sector de la actividad económica”.

La actitud de la legislación uruguaya con respecto a lo que considera trabajo digno o decente es la de asimilar íntegramente la legislación aplicable a los trabajadores dependientes, atendiendo al importante rol que juega la CUT en relación al desarrollo cooperativo en el hermano país oriental, los trabajadores asociados que han sido beneficiados con un criterio generoso, posible por un apoyo muy importante del estado uruguayo a través de una importante exención impositiva (Las cooperativas de trabajo no deberán rea-

lizar aportes patronales a la seguridad social, con excepción de los aportes al Fondo Nacional de Salud correspondientes a los trabajadores socios y no socios, y del aporte jubilatorio patronal correspondiente al personal dependiente. El P.E. podrá establecer un régimen ficticio de aporte como único aporte a la seguridad social. (art. 102) Están además exoneradas de todo tributo nacional, y faculta al Poder Ejecutivo a disponer un régimen de excepciones y exoneraciones de tributos, creados o por crearse, destinado a fomentar el desarrollo de estas entidades cooperativas. (art. 103)- Adicionalmente, la actuación del FONDES, constituye un ejemplo de política pública que cumple un rol de fomento a través del otorgamiento de recursos financieros a la economía solidaria, que no tiene equivalente en América Latina.

En Uruguay “Las remuneraciones mensuales de los socios de la cooperativa, a cuenta de los excedentes, no podrán ser inferiores al laudo y demás beneficios sociales que correspondan según la ley o el convenio colectivo aplicable a la actividad económica donde gire la cooperativa, con todos los beneficios sociales que legalmente corresponda”, Importe al que se adicionarán los excedentes anuales.

La legislación laboral o previsional se aplica “a todos los trabajadores, tengan o no la calidad de socios (asimilandolos), las normas de protección de la legislación laboral y la previsión social, excepto la indemnización por despido a los socios excluidos”, y el art. 100 pone un límite del 20% de trabajadores no asociados, a salvo que se trate de “trabajadores de temporada” o por actividades cíclicas extraordinarias. (art. 100).Este criterio se complementa en el decreto reglamentario con la regulación de la figura de los aspirantes a asociados, que reciben tratamiento de “no socios” (art.4). En esa misma reglamentación al art. 45, ratifica una concepción controvertida cuando dispone que “las remuneraciones de los trabajadores deberán ser consideradas como gastos del ejercicio”.

Un aspecto sumamente valioso de la ley uruguaya, es que pone de relieve la presencia de la economía solidaria en las cooperativas de trabajo de ese país, y el art 99 prevee expresamente la validez de las Cooperativas de Trabajo que sólo tengan por objeto la comercialización en común de productos o servicios, siempre que sus socios no

tengan trabajadores dependientes y el uso de medios de producción de propiedad del socio esté afectado exclusivamente al cumplimiento del objeto de la cooperativa.

En el decreto reglamentario de la norma en su art. 1 se prevee como cuestión novedosa en el derecho comparado la constitución de cooperativas integradas simultáneamente por trabajadores y consumidores o usuarios, lo que robustece la adopción de estas figuras, que recoge en ese aspecto la experiencia de la Cooperativa Social Italiana, para los procesos de integración de la Economía Solidaria.

Pero además es muy importante la política para la autogestión en la recuperación de empresas, las que además de las exenciones impositivas y contributivas que tienen todas las cooperativas de trabajo, tienen la prioridad de las cooperativas de trabajo a los efectos de la adjudicación como unidad, de empresas en proceso liquidatorio,

A tal efecto el organismo de previsión social podrá disponer el pago al contado y adelantado del subsidio por desempleo de los trabajadores socios, que lo destinen como aporte de partes sociales para la capitalización de las cooperativas, y cuentan con la posibilidad de recurrir al FONDES a los efectos de contar con capital de trabajo, y asegurar los primeros meses de remuneraciones, adquirir maquinaria y equipos, etc. (art. 104).

En estos casos la norma autoriza a morigerar además la rigurosidad que impone el concepto de trabajo digno o decente contenido por la ley: “Cuando media recuperación cooperativa de la empresa autoriza que una Asamblea de la misma con votación favorable de  $\frac{3}{4}$  de los socios, con información al Ministerio de Trabajo la suspensión y hasta un 70% de los mismos, del laudo de la actividad por un término de 3 años, acreditando circunstancias económicas y financieras que así lo requieran. También podrán resolver con las mismas condiciones la realización por parte de los socios de horas solidarias gratuitas que no generan aportes. El período podrá ser extendido si su suspensión pone en peligro la posibilidad de cumplir el objeto social y lo autoriza el Ministerio”.

En definitiva se trata de marcos normativos más avanzados que el de la Argentina, y de ejemplos próximos que deberían, con sus aciertos y sus errores ser tenidos en cuenta al tiempo de regular finalmente la normativa para las cooperativas de trabajo en la Argentina.

Hay un elemento común en su gestación, la fuerte presencia del movimiento sindical brasilero y uruguayo, en la gestación de la normativa y la participación de buena parte de los trabajadores autogestionados en las organizaciones gremiales.

En las recientes expresiones que ha suscitado el debate del Proyecto de Ley de Cooperativas y Mutuales puesto a consideración por la autoridad de aplicación, ha habido aportes importantes para legislar a las cooperativas de trabajo:

En las conclusiones del Foro que se llevó a cabo en el Hotel Bauen de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires nos permitimos señalar algunas de las conclusiones, porque los trabajadores tienen mucha más claridad que los magistrados, y por ello conocen y expresan una realidad que muchas veces está ausente en los fallos judiciales.

Hubo consenso acerca de la necesidad de definir claramente sobre quién vamos a legislar, no somos trabajadores en relación de dependencia y eso genera lógicas distintas.

Por eso se requiere que una ley general sobre cooperativas contenga un apartado para las cooperativas de trabajo donde se defina por la positiva, lo que sí somos, somos trabajadores colectivos, con características propias, porque nuestras condiciones de trabajo las decidimos colectivamente, de manera participativa y democrática.

Lo segundo y no menos importante es definir la relación entre el trabajador y su cooperativa, se requiere explicitar que dicha relación es de naturaleza asociativa y diferente de la relación laboral, civil o comercial, algo que parece redundante pero no lo es, y que la sujeción a un orden, horarios y disciplina establecida en un reglamento de trabajo, en manera alguna implica relación laboral.

Y concientes de que la participación del trabajador en la gobernanza, en la gestión y en el resultado económico son aspectos centrales de la identidad de este subtipo cooperativo reclaman medidas drásticas que apuntan a asegurarla proponiendo que se establezca:

“La obligatoriedad de exigir quórum (mitad más uno) en las Asambleas para asegurar la democracia interna, y que además los asociados sean convocados a participar de una reunión bimensual del Consejo de Administración”.

El foro rechazó la posibilidad de que se establezca para la recuperación de empresas el tipo jurídico de las sociedades laborales. Reclamaron también por “compre del Estado, que es pelear por trabajo. Que haya un mínimo de compra a las cooperativas”.

En la propuesta presentada por la Dra. Macellari en representación de “FECOTRA”, en otro foro que consideró el mismo proyecto de Reforma a la legislación cooperativa y mutual, se coincide en la necesidad de una ley especial y entre otras muchas consideraciones, se insiste en asegurar la participación en la cooperativa de trabajo con el siguiente texto;

“En las cooperativas de trabajo la asistencia será obligatoria y el quórum se formará se con la totalidad de los asociados. Una hora después de la fijada en la convocatoria el quórum se formará con la mitad más uno de los asociados”.

Se encuentra en curso un debate sobre la legislación que debe dictarse para regular a las cooperativas de trabajo, que tramita en distintos ámbitos, y que encuentra coincidencias y diferencias.

Hay acuerdo casi generalizado de que el trabajo asociado es diferente al trabajo autónomo y al trabajo dependiente, y en que el trabajo asociado requiere de una regulación que asegure el trabajo decente. Son múltiples las propuestas y esta abierta su definición y es muy importante que se genere un consenso con el movimientos sindical porque la contradictoria especificidad resulta de una categoría que reconoce el derecho al trabajo y el derecho del trabajo al trabajador dependiente, al trabajador autónomo y al trabajador autogestionado.