

EL PAPEL DE LA LEGISLACIÓN EN EL DESARROLLO DE LAS COOPERATIVAS

Deseo agradecer al Dr. Ronaldo Gaudio por la invitación a intervenir en este evento, así como por su interposición para ser designado como asociado del Ibecoop y el financiamiento otorgado para participar en el Taller Internacional de Derecho Cooperativo, celebrado en Pinar del Río en marzo de este año.

Nuestro tema se refiere a las funciones que cumple la legislación para el desarrollo de las cooperativas.

1

Algunos opinan que el desarrollo cooperativo es una cuestión de mera organización popular que va más allá de la creación de un marco jurídico, y que no es necesaria una ley para ello. Es más, que las leyes lo que hacen es entrabar y mediatizar el desarrollo de las cooperativas, aumentar los costos y complicar las cosas, y que ellas han surgido como resultado de la realidad, sin requerir de una ley especial que la sustente.

Sin embargo, hay consenso en que no posible la existencia de un cooperativismo próspero sin la presencia de un marco legal adecuado que permita su desarrollo, sobre todo en sociedades de derecho escrito como las nuestras. Aunque, en ciertos casos, como en los países nórdicos, de Argentina y de México con las cajas populares, se construyó un pujante sector cooperativo antes de promulgarse una ley específica que las rigiera, aunque no sucedió lo mismo en gran parte de los países de la Región, en donde la legislación antecedió al surgimiento de las primeras cooperativas.

En principio, una legislación adecuada es una condición necesaria –aunque no suficiente– para el desarrollo de las cooperativas. Así, el Plan para una década cooperativa de 2013, de la Alianza Cooperativa Internacional manifiesta que “... ninguna empresa existe en un vacío de regulaciones, y el desarrollo empresarial siempre depende de una infraestructura de reglas y políticas. Aunque, durante gran parte de su historia, las cooperativas han prosperado a pesar de marcos jurídicos que tienden a concebirse en función de las empresas tradicionales”.

De acuerdo con la Recomendación para la Promoción de Cooperativas de 2002, la Organización Internacional del Trabajo recomienda que “los gobiernos deberían establecer una política y un marco jurídico favorables a las cooperativas, compatibles con su naturaleza y función, e inspirados en los valores y principios cooperativos”, formulados, en lo posible, con la participación de las mismas.

Ahora bien, la legislación sobre las cooperativas no sólo se refiere a la ley especial de cooperativas, sino, también, a disposiciones de otras legislaciones y normas de rango reglamentario que tienen incidencia en el actuar de las cooperativas, y que muchas veces, desconocen, obstaculizan o, incluso, discriminan y prohíben el ejercicio de sus actividades y el goce de derechos que la Constitución política o la ley cooperativa les reconoce, como es el caso de las legislaciones de la competencia, del consumidor, de licitaciones y concesiones públicas, de actividades financieras, de bancos y seguros y de comercio exterior, entre otras.

Yendo más a lo concreto, la legislación cooperativa es de importancia fundamental para el desarrollo del cooperativismo en los siguientes aspectos:

UNO, para darle reconocimiento y visibilidad a las cooperativas como un sistema diferenciado dentro de la economía nacional y su tratamiento legal acorde con su naturaleza específica, ni pública ni privada de ánimo lucrativo.

En efecto, la forma apropiada de cristalizar el reconocimiento institucional de una realidad socioeconómica es sobre todo aprobando una ley que la regula. Así, es necesaria una ley que configure un marco jurídico que reconozca y dé visibilidad al cooperativismo como categoría diferenciada. Esto supone reconocer a las cooperativas como un tipo de organización dotado de un propósito especial, estableciendo sus derechos y obligaciones y otorgándoles la seguridad que requieren para operar.

La ley permite determinar los caracteres identitarios de las cooperativas, evitando su uso indebido para cometer el recurrente fraude laboral, y establece los

mecanismos de prevención y sanción de dichas conductas irregulares y perniciosas.

DOS, para preservar la identidad cooperativa, la que se basa en unos valores y principios propios que la individualizan.

La ley puede y debe servir para establecer la identidad diferenciada de la cooperativa en comparación con otras empresas privadas, y para reconocerla como persona jurídica capaz de acuerdos contractuales con terceras partes. De manera que la existencia de una ley específica es necesaria para que esta forma de organización jurídica goce de los mismos instrumentos que otras formas jurídicas, especialmente las sociedades de capital.

Lo esencial es que la ley sea un instrumento que garantice la conformación, operación y desarrollo de cooperativas regidas efectivamente por los principios cooperativos, incentivando su competitividad empresarial en un marco de autocontrol.

Que le dé un sustento normativo flexible que otorgue a las cooperativas una eficiente operatividad en el mercado, a la par de las demás empresas, pero siempre en salvaguarda de la especificidad y de los principios fundamentales del sistema cooperativo, tal como lo fue la reforma de la legislación cooperativa italiana del 2001 o las vigentes leyes de Paraguay y Uruguay.

De otra parte, la ley debe servir de instrumento para tratar de revertir la tendencia actual en el mundo de la pérdida de la identidad de gran parte de las cooperativas, la mayor de las veces, por querer funcionar como empresas “capitalistas”; mimetizándose con ellas, en lo que se ha dado en denominar la “glocalización” y, en otras, por convertirse en meros instrumentos de política partidaria afectas a los gobiernos de turno.

En tal sentido, se hace necesario establecer la obligatoriedad del balance social cooperativo que confirme la sujeción a los principios generales como condición para su calificación como auténtica cooperativa, y cuantifique los beneficios

trasferidos a los miembros, incluidos los llamados bienes y servicios intangibles, a los trabajadores, a los terceros relacionados y a la comunidad en general,

TRES, para establecer el ámbito orgánico cooperativo.

La ley determina qué tipo de entidades son objeto de su regulación. Puede ser la cooperativa formal, estructurada conforme a unas pautas comunes y obligatorias para todos sus tipos, o puede incluir a otras formas asociativas, digamos pre o para cooperativas (ideológicamente cercanas a ellas y con menos diferencias de lo que suponen algunos) pero que no encuentran en el estricto cauce común establecido por la ley, respuesta a sus inquietudes organizacionales diferenciales.

Nos referimos a muy variadas expresiones organizativas de naturaleza social o solidaria de muy importante implantación en América Latina, algunas ancestrales, otras inéditas y, o híbridas, de microempresas solidarias de presencia urbana, o de formas asociativas rurales diferentes de las cooperativas, o en zonas geográficas de postconflicto, de migrantes y desplazados, o de minorías étnicas, religiosas o sexuales.

Iniciativas socioeconómicas y culturales de reducido número de miembros y de estructura y gestión flexibles, que realizan actividades de producción y, o de prestación de bienes y servicios de naturaleza preferente, inspiradas y cercanas a los valores y los principios del cooperativismo, que, sin embargo, no se ajustan a los requerimientos establecidos para las organizaciones formales del mismo.

También, son iniciativas empresariales de jóvenes profesionales y técnicos, y de clases medias emergentes que no encuentran en las formas solidarias formales cauce adecuado para sus inquietudes y necesidades particulares. Pueden ser grupos de personas que persiguen los objetivos de una economía alternativa o sustentable, grupos que no desean ser supervisados e intervenidos por agentes externos; productores asociados que planean instalar fábricas para sus productos; colectivos de “prosumidores”, de asalariados que desean organizar el ahorro y crédito solidario sin crear un banco; otras formas híbridas, empresas comunitarias, empresas sociales, etc.

Otras, que se basan más en la conectividad, en las tecnologías de avanzada, la agricultura urbana, la producción y el consumo responsable y orgánico, el comercio justo, la ecología y la protección ambiental, empresas de profesionales liberales, los grupos de reflexión, organizaciones de plataforma, de empleo de energías renovables, de uso compartido de bienes y servicios, de reinserción sociolaboral, e incluso el voluntariado.

CUATRO, para formalizar la actividad cooperativa

5

Al amparo de la legislación, las cooperativas y demás formas similares, si fuese el caso, puede salir de la informalidad y de la clandestinidad operacional, para convertirse en actores legítimos y reconocidos en el mercado, con lo cual están en plena capacidad de concertar acuerdos y contratos con los demás actores cooperativos, sociales, públicos o privados, y así intercambiar bienes y servicios, haciéndose responsables plenos de sus compromisos y obligaciones y del respeto de los derechos de los terceros.

Al mismo tiempo, garantiza el debido respeto de los derechos de sus miembros, en cuanto que dota a las cooperativas de un marco normativo que reconoce y ampara sus derechos e intereses fundamentales, refiriendo al estatuto los detalles de su ejercicio, otorgándole así, seguridad jurídica a sus operaciones con las mismas.

CINCO, para organizar su régimen económico

Una legislación que dote a las cooperativas de un régimen económico-financiero que la capacita para cumplir eficazmente con sus cometidos. Así, hace que los miembros financien adecuadamente su organización mediante aportaciones obligatorias, podría permitir –bajo estrictas condiciones- los aportes externos, garantiza la acumulación intergeneracional de un patrimonio colectivo a través de reservas irrepartibles, regula el financiamiento oportuno y en todo caso, impide la infracapitalización social.

SEIS, para garantizar el respeto a la autonomía de las cooperativas

La ley fija, o debe hacerlo, el espacio propio de actuación de las cooperativas, delimitando el campo de ejercicio de su autonomía o independencia respecto de los poderes públicos o de intereses particulares. Ello, sobre todo, en el campo de la supervisión y el control públicos sobre el sector, procurando el traspaso, inmediato o gradual, de las competencias de la Autoridad de aplicación de las cooperativas hacia el propio sector, en ejercicio de las potestades de autocontrol.

SIETE: estructura la entidad cooperativa

La legislación cooperativa da una ordenación interna cierta a la cooperativa, estableciendo una estructura organizativa básica y estable, que incentiva la distribución de competencias entre los diversos órganos internos de necesaria existencia, garantiza una legítima formación de la voluntad social en forma democrática y atribuye responsabilidades personales y colectivas en cabeza de quienes asumen su dirección.

Diseña un esquema estructural diferenciado según el tipo, dimensión e idiosincrasia de cada cooperativa, exigiendo la conformación de órganos colegiados de deliberación, de dirección, educativo y de control interno eficiente y eficaz, o al menos un órgano deliberante y un órgano directivo unipersonal que es, al mismo tiempo, su representante legal.

OCHO: ordena su régimen administrativo

La ley habilita a la cooperativa para la realización de las operaciones necesarias al cumplimiento de su objeto social, regula la prestación de servicios propios a terceros, sanciona abusos en contra de los intereses de los miembros y las transmisiones patrimoniales irregulares, entre otros aspectos.

A su vez, impone el llevado de un sistema de documentación de sus actividades, unos adecuados registros contables, mecanismos de auditorías, así como hace imperativo la formulación de planes y de presupuestos, la formulación y

presentación de informes y estados financieros periódicos, todo ello para asegurar una correcta gestión social.

NUEVE, respecto de la intercooperación

La construcción de un sector cooperativo de dimensiones significativas de manera que pueda incidir altamente en la promoción de los intereses de su membresía, de la comunidad y de los territorios en que actúa, así como de la economía nacional, sólo es factible si se promueven sistemas y organismos de integración gremial, educativa, regional y por sobre todo, económico-financiera, para que pueda constituirse en un sector diferenciado de la economía, al lado y en semejantes condiciones, con los sectores público y privado propiedad de los inversionistas.

Ello pasa por atribuir importantes competencias en relación con el acontecer de las cooperativas a los organismos de integración, a los convenios, asociaciones, consorcios, sistemas y contratos de colaboración asociativa y grupos cooperativos, en asuntos relacionados con el registro, la educación, la supervisión, la promoción, la protección y el fortalecimiento cooperativos, y en especial el financiamiento.

Permite, además, realizar operaciones con otras entidades de naturaleza similar, entes públicos y entidades privadas, y constituir entidades y emprendimientos mixtos con los mismos, para el mejor cumplimiento de sus objetivos.

DIEZ, fija el orden de prelación normativa

La ley identifica el sistema jerárquico de regulación de la cooperativa; especifica el orden de aplicación de sus fuentes normativas; incorpora los principios generales del cooperativismo como fuente principal o subsidiaria, los convenios y resoluciones internacionales en la materia, estatuye el acto cooperativo como fuente normativa directa con efectos en materia tributaria, así como el valor y la forma de aplicación supletoria de otros instrumentos normativos, en particular de las sociedades, y de los contratos nominados.

Puede ser una ley general cooperativa que –a su vez- estatuya los fundamentos normativos de los diversos tipos y, o expresiones cooperativas y para-cooperativas, sin reglamentación administrativa, reenviando los aspecto adjetivos y de detalle a estatutos modelo elaborados en forma concertada por los organismos de integración del respectivo tipo.

Alertamos la tendencia de regresar a la balcanización legislativa ya superada en Uruguay e Italia, con la promulgación de nuevas leyes separadas de cooperativas de trabajo, sociales y financieras, en particular, de ahorro y crédito, y que da pie a que cada tipo cooperativo promueva una ley propia.

ONCE, determina los derechos de las cooperativas

La normativa cooperativa debe establecer y garantizar el disfrute de los principales derechos de que deben gozar las cooperativas, en particular, el derecho específico de organización y de asociación a cooperativas; los relativos a la protección de sus derechos de propiedad; de poder actuar en todo tipo de actividad lícita en igualdad de condiciones con las demás empresas, en especial en las licitaciones y contratos públicos, incorporando la llamada “cláusula social”; de realizar operaciones de suministro o adquisición de bienes y servicios del Estado.

DOCE, respecto de las políticas públicas

Sin una base normativa que le de sustento, por el principio de legalidad que priva en la actividad de las administraciones públicas, no es posible la construcción de políticas públicas respecto del cooperativismo, y menos, en tratándose de su co-formulación y co-ejecución, por lo que la ley cooperativa debe establecer el derecho de las cooperativas de hacerlo, así como los parámetros por los cuales se rija su ejercicio.

En tal sentido, la ley debería precisar los beneficios que suponen para una organización su calificación como empresa cooperativa, así como la asistencia técnica, el financiamiento público en condiciones diferenciales, y preferencias en

las contrataciones públicas y en el uso de bienes públicos. Lo mismo que los mecanismos coactivos para garantizar su efectivo cumplimiento.

De igual forma, las condiciones básicas para la participación de las cooperativas en la prestación de servicios públicos, o como colaboradores de los sistemas de seguridad social en la atención de colectivos carenciados o en situación de riesgo o peligro.

TRECE sobre aspectos tributarios

Aspiración fundamental del cooperativismo latinoamericano es que las cooperativas sean provistas de un régimen tributario específico, conforme a su naturaleza diferencial. En lo posible, pasar de los sistemas de beneficios fiscales, exoneraciones o exenciones, a la situación de no sujeción del impuesto a la renta, y, o la no sujeción al impuesto al valor agregado o a las transacciones, por las operaciones internas (actos cooperativos) todo lo que exige un pronunciamiento expreso de la legislación.

CATORCE, aspectos procesales y penales

La ley debe referir la resolución primaria de los conflictos internos o intercooperativos a instancias propias de composición; especificar las vías judiciales para la defensa de los derechos e intereses tanto de las cooperativas, en sus diversos grados, como de sus miembros; la tramitación de los procesos judiciales en que intervienen las cooperativas por tribunales especializados y, o de proximidad y su tramitación por medio de procedimientos abreviados.

De igual forma, tipificar las trasgresiones, faltas y delitos específicos y particulares en contra las cooperativas, en particular, que pueden ser cometidos por directivos y el personal ejecutivo.

Habría más leña que cortar en la materia, pero considerados suficiente lo dicho.

Ahora, y para terminar: una propuesta.

Los cooperadores nos quejamos del recurrente maltrato legislativo hacia las cooperativas, lo que atribuimos al desconocimiento de los operadores jurídicos sobre las particularidades del cooperativismo. Y ello se debe, decimos, a que en el currículo de nuestras escuelas y facultades de derecho no se incluye el estudio del derecho cooperativo, o que –si acaso- se hace un análisis somero de la cooperativa dentro del derecho de las sociedades, por lo que nuestros juristas no tienen otra vía que aplicar a los problemas cooperativos soluciones provenientes de otros cuerpos jurídicos extraños, en particular mercantiles, cuando no públicos.

Pues, entonces, incidamos allí. Diseñemos un programa de actualización y especialización en derecho cooperativo para los docentes de derecho que puedan estar interesados, en particular del derecho de sociedades, y promovamos con las autoridades universitarias la creación de cátedras de derecho cooperativo, obligatorias u optativas, complementarias, o de educación continua, de pre o postgrado.

Ofrezco mi mayor esfuerzo y dedicación en este sentido, en un próximo escalón de promoción de la estructuración y consolidación del derecho cooperativo como instrumento que contribuye al desarrollo del cooperativismo y, en definitiva de una sociedad más justa y humana. Iniciativa que cuenta con el respaldo de la asociación internacional de derecho cooperativo, cuya dirección comparto con nuestro presidente el Dr., Mario Schujman y con la de muchos de ustedes, también asociados de la misma y en algunas de cuyas actividades han participado activamente.

Muchas gracias por su atención. Espero haber cumplido el cometido asignado por los organizadores de este evento, y quedo a su disposición para –si es dado- aclarar algunos aspectos omitidos, y escuchar sus observaciones.

Alberto García Müller

Rio de Janeiro, 6 de diciembre de 2.017