



**Asociación Iberoamericana  
de Derecho Cooperativo,  
Mutual y de la Economía  
Social y Solidaria**

# **DERECHO COOPERATIVO, MUTUAL Y DE LA ECONOMIA SOCIAL Y SOLIDARIA**

## **MODULO 1**

### **EL DERECHO COOPERATIVO, MUTUAL Y DE LA ECONOMIA SOCIAL Y SOLIDARIA**

**ALBERTO GARCÍA MÜLLER**

**MÉRIDA, 2.016**

## PRESENTACION

Esta magnífica obra del Prof. Dr. Alberto García Müller, que ahora vuelve a aparecer en una nueva edición actualizada, vino a cubrir un espacio que, en general, no ha llamado la atención de los juristas. Estos, las más de las veces, suponen que las entidades e institutos de la economía social y solidaria no son dignas de su atención.

En esta actitud tiene mucho que ver, tanto en las escuelas de derecho como en las de ciencias económicas, con la inexistencia de asignaturas dedicadas a lo que es materia de este trabajo de García Müller. Hay algunas excepciones, pero muy pocas, y de tal manera resulta que los profesionales de esas disciplinas que son los primeros llamados para asistir a estas entidades ignoran todo sobre ellas y aprenden, mal, en la práctica.

Esta obra prácticamente agota el panorama de las diferentes variantes con las cuales los sectores populares han enfrentado desde la solidaridad la inequidad intrínseca propia del capitalismo, que en la experiencia de América Latina solo produce marginación, exclusión y violencia. Ni hablar de la sufrida África y haciendo omisión de la tan elogiada China contemporánea, que reprodujo rápidamente las élites del consumo suntuario y estableció con los campesinos desplazados un reserva inagotable de mano de obra hambreada.

Lo expresado sirve para poner en evidencia la importancia de una obra como “La empresa solidaria”, porque pone al alcance de los estudiosos y los interesados –y es de desear que también la aproveche la dirigencia política y la del propio sector– un análisis acabado no solamente de las cooperativas y las mutuales, que al decir de Elgue constituyen la economía social fundacional. En efecto, si bien cooperativas y mutuales merecen una especial dedicación del autor, también se analizan en detalle otros entes que integran el campo de la economía social y solidaria.

Aunque, afortunadamente, en América Latina se producen numerosos estudios y se publican, no la regularidad que sería menester, con excepción de Brasil, libros valiosos sobre todo referidos al cooperativismo, faltaba esta obra que me enorgullece presentar. En efecto, se está ante un tratado integral de la problemática jurídica de las entidades del tercer sector desarrollado con erudición, pero en términos sencillos propios de estas entidades que, al decir de Charles Gide, no nacieron en el gabinete de ningún pensador sino de las entrañas mismas del pueblo.

Por último, deseo expresar mi agradecimiento al autor por haberme permitido colaborar con él en la temática atinente a las mutuales, en la primera edición de esta obra.

Alfredo Moirano, 2013

## INTRODUCCIÓN

Esta obra estudia en forma sistemática las instituciones jurídicas que regulan el sector de la economía social y solidaria, entendiendo por tal el conjunto integrado de empresas y organizaciones asociativas participativas, representado por cooperativas, mutuales, cajas, fondos, empresas comunitarias, asociaciones sin fines de lucro y similares, dedicadas a la producción, distribución y consumo de bienes y servicios "preferentes" en forma solidaria.

No se trata del normal análisis del régimen jurídico del fenómeno cooperativo, mutual, social o solidario en un país determinado. Pretende ser, más bien, un referente y una evaluación de conjunto; una visión global y actual de la materia en un escenario internacional, con preferencia de énfasis en América Latina, en doce módulos, veinte unidades y ciento veinte temas.

En tal sentido, se ha hecho revisión de la mayor parte de la legislación, de la jurisprudencia disponible y de la doctrina –lo más actualizada posible- en la materia. Se ha consultado bibliografía a nuestro alcance en español, gallego, portugués, francés, italiano e inglés en bibliotecas de diversos países y en Internet. Las referencias son, sobre todo, de cooperativas que es de lo que más se ha escrito, ya que las mismas conforman el núcleo central del sector social y solidario tanto por su trayectoria histórica como por su importancia cuantitativa.

Es de reconocer que gran parte de la documentación consultada es de origen español, dado que de la "madre patria" provienen los más importantes y sistemáticos estudios jurídicos recientes del fenómeno cooperativo y de las sociedades laborales. Le siguen Brasil, Argentina, Colombia y Portugal. Es de observar cómo a partir de los años dos mil la literatura jurídica sobre las cooperativas ha crecido notablemente tanto en cantidad como –por sobre todo- en calidad y profundidad.

Para poder analizar un fenómeno tan complejo como es el de la regulación jurídica de las cooperativas, mutuales y en general, de la economía social y solidaria, dado su carácter transversal por cuanto todo tipo de actividad socioeconómica puede ser llevada a cabo por estas formas asociativas, se hizo necesario recorrer gran parte del derecho que regula estas actividades. En particular, los derechos constitucional, administrativo, fiscal, contable, laboral, agrario, de la pesca, de la competencia, educativo, de salud, de servicios públicos, seguridad social y de inserción, del transporte, vivienda, forestal, minero, defensa del consumidor, de seguros, financiera, bancaria, penal, procesal y otros. Pero, por sobre todo, y con mayor énfasis, la regulación de la sociedad mercantil como fuente supletoria.

No es un libro de lectura fácil ni ordinaria, sino de un texto de consulta y de estudio, puesto que trata de concentrar el análisis de los aspectos más importantes de los diferentes institutos regulatorios de la economía social y solidaria. Por tanto, en muchos casos, el examen de los institutos jurídicos es más aproximativo que exhaustivo, por la naturaleza misma de la obra. Por ser un libro de texto no lleva citas a pie de página.

El texto, cuya primera versión fue publicada por la Editorial de la Universidad Cooperativa de Colombia en 2009, se halla en constante, continua y permanente revisión, y no puede ser menos ya que el derecho cooperativo, social y solidario se encuentra en este momento en proceso de creación: cada día aparecen nuevas leyes o reformas de las mismas, y los estudios científicos se multiplican, de manera que es obligatorio la revisión constante del texto de manera de mantenerlo actualizado y, en consecuencia, útil y pertinente.

Con este texto pretendemos poner a disposición de los juristas, así como de los directivos del sector cooperativo, mutual, social o solidario, un cúmulo de conocimientos, sistematizados por conjuntos temáticos, que les permitan actualizar, profundizar y especializar sus conocimientos en la materia.

El texto aspira ser un compendio de esta rama del derecho de manera que frente a una situación dada, el profesional interesado consulte el contenido del mismo para obtener una visión general del problema en cuestión, se oriente en la resolución del mismo, y le abra caminos para un estudio más profundo del tema – si fuese el caso- para lo cual, además, se le indican las referencias documentales a las que pueda acudir.

Podrá servir al investigador del fenómeno cooperativo y de la economía social y solidaria como marco de referencia sobre el tema de su pesquisa, de manera de poder ubicarse en su problemática y contenidos y a partir de allí acometer su trabajo. Igualmente, como texto base para un curso universitario de pre o postgrado sobre el Derecho en cuestión.

Con el presente texto, los legisladores, jueces, profesores, registradores, notarios, abogados en ejercicio y asesores jurídicos, funcionarios públicos de fomento y de control, así como directivos de alto nivel del sector cooperativo, social y solidario, y sus asesores, estarán en capacidad de mejorar su desempeño en lo relacionado con el soporte jurídico del sector, contribuyendo al desarrollo y consolidación del mismo, preservando eso si –en todo momento - su identidad propia.

Además, servirá de material de estudio para los programas de educación en esta rama del derecho que adelanta la Asociación Iberoamericana de Derecho Cooperativo, Mutual y de la Economía Social y Solidaria (AIDCMESS) fundada en 2.011, con sede en la Universidad Nacional de Rosario, Argentina ([www.aidcmess.com.ar](http://www.aidcmess.com.ar)).

Mérida, Septiembre de 2016

Alberto García Müller  
Profesor de la Universidad de los Andes (Venezuela), Director Científico de la Aidcmess, Miembro del Ciriéc-Colombia  
Email: [agamuller@gmail.com](mailto:agamuller@gmail.com)

## INDICE GENERAL

### MODULO I. EL DERECHO DE LA ECONOMIA SOCIAL Y SOLIDARIA

#### UNIDAD I. EL DERECHO DE LA ECONOMIA SOCIAL Y SOLIDARIA

1. EL DERECHO COOPERATIVO
2. DERECHOS MUTUAL SOLIDARIO
3. VALORES Y PRINCIPIOS

#### UNIDAD II. SISTEMA DE FUENTES

4. FUENTES EXTERNAS
5. LA LEY SOLIDARIA I
6. LA LEY SOLIDARIA II
7. FUENTES INTERNAS
8. FUENTES INTERPRETATIVAS

### MODULO II. LA EMPRESA SOLIDARIA

#### UNIDAD III. LA EMPRESA SOLIDARIA

9. FORMAS JURÍDICAS
10. LA EMPRESA SOLIDARIA
11. EMPRESAS SIMPLIFICADAS
12. PERSONERIA JURIDICA
13. LOCALIZACIÓN DE LA EMPRESA
14. DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS

#### UNIDAD IV. ESTRUCTURA

15. LA ASAMBLEA
16. FORMACIÓN DE LA VOLUNTAD
17. ORGANO DIRECTIVO
18. OTROS ORGANOS DIRECTIVOS
19. ORGANOS DE CONTROL INTERNO

### MODULO III. REGIMEN DE LAS PERSONAS

#### UNIDAD V. REGIMEN DE LOS MIEMBROS

20. CONCEPTO DE MIEMBRO
21. REQUISITOS DE ADMISIÓN
22. ADMISION DE MIEMBROS
23. ACTO COOPERATIVO
24. DERECHOS Y OBLIGACIONES
25. SOCIOECONÓMICOS. REGIMEN DISCIPLINARIO
26. PERDIDA DE LA CONDICION

#### UNIDAD VI. REGIMEN DEL PERSONAL

27. LOS DIRECTIVOS

28. DERECHOS Y OBLIGACIONES
29. REGIMEN DEL GERENTE
30. EL TRABAJADOR ASALARIADO
31. PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES

### MODULO IV. REGIMEN ECONÓMICO

#### UNIDAD VII. REGIMEN ECONOMICO

32. PATRIMONIO. PROPIEDAD
33. CAPITAL SOCIAL
34. APOORTE DE LOS MIEMBROS
35. RÉGIMEN DEL APOORTE
36. REINTEGRO DEL APOORTE
37. FINANCIACION DE LA EMPRESA
38. APORTES EXTERNOS
39. RESULTADOS DEL EJERCICIO
40. RETORNOS Y PÉRDIDAS

### MODULO V. REGIMEN ADMINISTRATIVO

#### UNIDAD VIII. REGIMEN ADMINISTRATIVO

41. OPERACIONES
42. RÉGIMEN DE LA EDUCACIÓN
43. OPERACIONES CUESTIONADAS
44. RELACIONES CON EL MERCADO
45. DOCUMENTACION SOCIAL
46. REGIMEN DE LA CONTABILIDAD
47. CONTABILIDAD DEL SECTOR
48. ESTADOS FINANCIEROS
49. CONTROL INTERNO
50. AUDITORIA EXTERNA

### MODULO VI. CICLO VITAL

#### UNIDAD IX. TRASFORMACIONES TRANSFORMACIONES

51. REFORMA DEL ESTATUTO
52. CONVERSION
53. FUSION
54. ESCISIÓN Y TRANSMISION
55. EMPRESAS RECUPERADAS

#### UNIDAD X. CICLO VITAL

56. FUNDACION DE LA EMPRESA
57. LEGALIZACION
58. REGIMEN DE LA DISOLUCION
59. RECUPERACION DE EMPRESAS SOLIDARIAS
60. LA LIQUIDACIÓN

## MODULO VII. EMPRESAS DE PRODUCCIÓN

### TIPOLOGÍA DE LA EMPRESA SOLIDARIA

#### UNIDAD XI. EMPRESAS DE TRABAJO ASOCIADO (ETA)

61. LA EMPRESA DE TRABAJO
62. ASOCIADOS-TRABAJADORES
63. REGIMEN DE LOS ASOCIADOS
64. TIPOS DE ETA
65. LA FALSA COOPERATIVA
66. LUCHA CONTRA EL FRAUDE LABORAL.
67. SOCIEDADES LABORALES

#### UNIDAD XII. EMPRESAS AGRARIAS

68. LA EMPRESA AGRARIA
69. FUNCIONAMIENTO
70. TIPOS DE EMPRESAS AGRARIAS
71. DE RIEGO, PESCA Y FORESTALES
72. COMERCIALIZACIÓN ASOCIATIVA

## MODULO VIII. EMPRESAS DE SERVICIOS

#### UNIDAD XIII EMPRESAS SOLIDARIAS DE SERVICIOS

73. COOPERATIVAS DE CONSUMO
74. EMPRESAS DE SERVICIOS
75. COOPERATIVAS MINERAS
76. EMPRESAS EDUCATIVAS
77. EMPRESAS MULTIACTIVAS
78. COOP. DE SERVICIOS PUBLICOS
79. EMPRESAS DE TRANSPORTE
80. COOPERATIVAS DE VIVIENDA
81. TIPOS DE COOP. DE VIVIENDA

## MODULO IX. EMPRESAS DE PROTECCION SOCIAL

#### UNIDAD XIV. EMPRESAS DE PROTECCION SOCIAL

82. EMPRESAS SANITARIAS
83. COOPERATIVAS SOCIALES
84. COOPERATIVAS DE SEGUROS
85. ASOCIACIONES MUTUALES
86. FUNCIONAMIENTO
87. EL VOLUNTARIADO

#### UNIDAD XV. EMPRESAS FINANCIERAS

88. COOPERATIVAS DE AHORRO Y CREDITO
89. FUNCIONAMIENTO

90. AHORRO Y CREDITO SOLIDARIO
91. OTRAS EMPRESAS FINANCIERAS
92. BANCOS COOPERATIVOS

## MODULO X. COLABORACION EMPRESARIAL SOLIDARIA

#### UNIDAD XVI. INTEGRACIÓN SOLIDARIA

93. LA INTEGRACIÓN
94. ORGANISMOS DE INTEGRACIÓN
95. ENTE NACIONAL SUPERIOR
96. COLABORACION EMPRESARIAL
97. FORMAS DE COLABORACIÓN

#### UNIDAD XVII. CONCENTRACION SOLIDARIA

98. CONCENTRACION SOLIDARIA
99. FORMAS DE CONCENTRACION
100. GRUPOS SOLIDARIOS
101. TIPOS DE GRUPOS

## MODULO XI. FOMENTO PÚBLICO

#### UNIDAD XVIII. FOMENTO

102. POLÍTICAS PÚBLICAS
103. FOMENTO PÚBLICO
104. FINANCIAMIENTO

#### POLITICA TRIBUTARIA

105. TRATAMIENTO FISCAL
106. REGIMEN TRIBUTARIO
107. IMPUESTOS AL SECTOR

## CONTROL PÚBLICO

#### UNIDAD XIX. CONTROL PÚBLICO

108. REGISTRO DEL SECTOR
109. CONTROL PÚBLICO
110. CONTROL DE FINANCIERAS
111. AUTORIDAD DE APLICACIÓN
112. SANCIONES ADMINISTRATIVAS
113. INTERVENCIÓN

#### UNIDAD XX. ASPECTOS JUDICIALES

114. RESOLUCION DE CONFLICTOS
115. ASPECTOS PROCESALES
116. ACCIONES JUDICIALES
117. IMPUGNACION DE ACUERDOS
118. MEDIDAS CAUTELARES
119. REGIMEN PENAL
120. DELITOS CONTRA LAS EMPRESAS SOLIDARIAS

## TABLA DE CONTENIDO

UNIDAD I. EL DERECHO DE LA ECONOMIA SOCIAL Y SOLIDARIA.....	11
<b>1. EL DERECHO COOPERATIVO.....</b>	<b>11</b>
ANTECEDENTES: .....	11
CONCEPTO .....	13
SUJETOS .....	20
CONTENIDO .....	21
AUTONOMÍA .....	22
UBICACIÓN DEL DERECHO COOPERATIVO .....	25
RELACIONES CON OTRAS DISCIPLINAS .....	30
TENDENCIAS ACTUALES .....	33
HACIA LA ARMONIZACIÓN LEGISLATIVA .....	38
<b>2. LOS DERECHOS MUTUAL Y DE LA ECONOMIA SOCIAL Y SOLIDARIA .....</b>	<b>49</b>
EL DERECHO MUTUAL .....	49
EL SECTOR DE ECONOMÍA SOCIAL Y SOLIDARIA (ESS).....	52
COMPONENTES DE LA ESS.....	54
<b>EL DERECHO DE LA ECONOMÍA SOCIAL Y SOLIDARIA. ....</b>	<b>58</b>
NECESIDAD .....	58
CONCEPTO .....	60
AUTONOMÍA .....	60
FUENTES .....	61
<b>TENDENCIAS DEL DERECHO DE LA ECONOMIA SOCIAL Y SOLIDARIA .....</b>	<b>63</b>
PRESERVACIÓN DE LA IDENTIDAD .....	63
SOBRE LOS SERVICIOS .....	65
POLÍTICAS PÚBLICAS.....	66
ÁREA FINANCIERA.....	68
ASPECTOS TRIBUTARIOS .....	70
LA INTEGRACIÓN .....	70
<b>3. LOS VALORES Y LOS PRINCIPIOS.....</b>	<b>75</b>
LOS VALORES.....	75
LOS PRINCIPIOS .....	79
LOS PRINCIPIOS COOPERATIVOS .....	82

ESTUDIO ESPECIAL DEL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA.....	90
PRINCIPIOS DEL MUTUALISMO .....	97
PRINCIPIOS DE LA ECONOMÍA SOCIAL Y SOLIDARIA.....	99
<b>UNIDAD II. SISTEMA DE FUENTES .....</b>	<b>107</b>
<b>4. FUENTES EXTERNAS .....</b>	<b>107</b>
LAS FUENTES DEL DERECHO COOPERATIVO Y DE LA ECONOMÍA SOCIAL Y SOLIDARIA.....	107
BASES CONSTITUCIONALES.....	109
LA LEY .....	116
EL DECRETO DE APLICACIÓN O REGLAMENTO DE LA LEY.....	119
DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS .....	120
<b>EL DERECHO COOPERATIVO INTERNACIONAL .....</b>	<b>123</b>
PROVENIENTES DE LAS NACIONES UNIDAS:.....	124
PROVENIENTES DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO .....	125
PROVENIENTES DE LA ALIANZA COOPERATIVA INTERNACIONAL .....	130
<b>5. LA LEY DE ECONOMÍA SOCIAL Y SOLIDARIA I .....</b>	<b>134</b>
NECESIDAD DE UNA LEY DE ECONOMÍA SOCIAL Y SOLIDARIA .....	134
OBJETIVOS DE LA LEY .....	137
CONTENIDOS .....	140
AUSENCIA DE LEY ESPECÍFICA .....	141
SISTEMAS LEGISLATIVOS.....	143
ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY .....	148
CARACTERÍSTICAS DE LA LEY .....	150
ATRIBUTOS .....	155
<b>6. LEY DE ECONOMIA SOCIAL Y SOLIDARIA II .....</b>	<b>161</b>
RELACIONES DE LA LEY CON EL REGLAMENTO Y CON EL ESTATUTO.....	161
SUJECCIÓN A LA LEY .....	164
APLICACIÓN DE LA LEY A OTRAS FORMAS ASOCIATIVAS .....	166
SITUACIÓN LEGISLATIVA COOPERATIVA Y MUTUAL.....	169
LA LEGISLACIÓN SOBRE ECONOMÍA SOCIAL Y SOLIDARIA.....	171
METODOLOGÍA PARA LA FORMULACIÓN DE LEYES DEL SECTOR .....	175
<b>ANEXO: LEYES DE ECONOMÍA SOCIAL Y SOLIDARIA em AMERICA LATINA (agosto 2016)</b>	<b>182</b>

<b>7. FUENTES INTERNAS</b> .....	193
EL ESTATUTO.....	193
REGLAMENTOS INTERNOS.....	199
LOS MANUALES DE SISTEMAS Y PROCEDIMIENTOS.....	201
ACUERDOS DE LOS ÓRGANOS INTERNOS.....	202
PACTO PARA-SOCIAL.....	203
LA AUTORREGULACIÓN.....	205
LAS NORMAS DE BUEN GOBIERNO.....	210
LAS DECISIONES DEL SECTOR.....	215
<b>8. FUENTES INTERPRETATIVAS</b> .....	218
LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA.....	218
NORMAS TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN.....	219
INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS DE ESS.....	221
EL DERECHO DE PREFERENCIA Y EL PRINCIPIO DE IGUALDAD.....	226
VALOR JURÍDICO DE LOS PRINCIPIOS GENERALES.....	227
ORDEN DE PRELACIÓN NORMATIVA.....	234

## UNIDAD I. EL DERECHO DE LA ECONOMIA SOCIAL Y SOLIDARIA

1. EL DERECHO COOPERATIVO
2. DERECHOS MUTUAL SOLIDARIO
3. VALORES Y PRINCIPIOS

11

### 1. EL DERECHO COOPERATIVO

Antecedentes. Concepto. Sujetos. Contenido. Autonomía. Ubicación. Relaciones con otras disciplinas. Tendencias actuales. Hacia la armonización legislativa

---

#### ANTECEDENTES<sup>1</sup>:

Para lograr su reconocimiento como persona jurídica, los creadores de Rochdale tuvieron que registrarla bajo la Ley de Mutualidades (*Friendly Societies Act*) de 1795. De manera que las cooperativas le pidieron prestado inicialmente a las mutuales su régimen jurídico para poder adentrarse en el campo de la relaciones con los otros sujetos de derecho.

La primera ley de cooperativas se denominó *Industrial and Provident Societies Act* promovida por los socialistas cristianos y dictada en 1852. Luego, la ley prusiana de 1867 –convertida en ley del imperio en 1871, la ley francesa y la ley italiana

En el ámbito internacional, la necesidad de una legislación especial aplicable a las cooperativas fue recalcada en la 26 reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada en Filadelfia en 1944. Por su parte, la comisión consultiva de cooperación de la Oficina Internacional del Trabajo, que se reunió en Ginebra en octubre de 1949, destacó en sus recomendaciones la necesidad de iniciar un

---

<sup>1</sup> Cracogna, 2014b

estudio de las leyes cooperativas vigentes, a fin de ayudar a los gobiernos de los países interesados a establecer o perfeccionar su estatuto jurídico adaptado a las condiciones particulares de desarrollo del movimiento cooperativo (Dávila, 1990).

Dice Salinas (1954) que la obra más remota sobre Derecho Cooperativo es seguramente, "*Das deutsch genossenschaftsrecht*" (El Derecho Cooperativo Alemán). De ella ha dicho Rojas Coria (1962) que debemos al alemán Otto Gierke haber empleado por primera vez la expresión Derecho Cooperativo y haber escrito un libro con este nombre en el que hacía referencia al Primer Código Cooperativo expedido por el Parlamento Prusiano en 1867, y comentaba algunas leyes complementarias alemanas, precedidas de otras Europeas.

En cuanto a los estudios de derecho cooperativo, fue decisiva la aportación de Margaret Digby (*Co-operative Law at Home and Abroad*, 1933), Laslo Valko (*International Handbook of Co-operative Legislation*, de 1954) y Hans Münkner. En España no se puede pasar por alto los aportes de Cerdá, Ciurana, Sanz Jarque, Montolío, Chuliá, Fajardo, Vargas, entre otros

En América Latina, el mexicano Salinas Puente, el venezolano Daly, el brasileño Bulgarelli, el peruano Torres y Torres y los argentinos Althaus, Cracogna, Schujman, Moirano y Farrés, entre otros.

Torres (1969) afirma que aunque se cree que el término Derecho Cooperativo es utilizado en América por vez primera por el Dr. Manuel Cardozo, venezolano, en 1950, al presentar un trabajo "Bases para el Derecho Cooperativo Americano" a la mesa redonda de cooperativas del 2º Seminario de Asuntos Sociales, organizado por la división del trabajo de la Unión Panamericana, en El Salvador, sabemos que fue Pedro Guzmán en 1941, en ponencia al congreso de Venezuela.

Observa Cracogna (2014) que la legislación cooperativa es largamente centenaria, como que se inicia a fines del siglo XIX, en tanto que el derecho cooperativo es relativamente novedoso; sus inicios se sitúan en la segunda mitad del siglo pasado y bien puede considerarse una materia *in fieri*. Y añade que el tema se

incluye dentro del derecho comercial, pero no se le reconoce personalidad propia ni autonomía científica, encontrándose en incipiente consolidación.

## CONCEPTO

### *Definición*

El derecho cooperativo puede ser entendido como el conjunto de normas y de principios que regulan las relaciones jurídicas que surgen entre las personas y las cooperativas, entre éstas entre sí, y de ellas con el Estado, con ocasión de toda actividad cooperativa encaminada a la producción, distribución y consumo de bienes y servicios.

Para Guarín (1991) es el conjunto de normas especiales, jurisprudencias, doctrinas y prácticas que determinan, regulan y condicionan las actuaciones de los organismos cooperativos y los sujetos que en ellas participan. Henry (2010) dice: “Por derecho cooperativo entiendo todas las reglas jurídicas, así como la práctica jurídica con incidencia en la estructura y/o las operaciones de las cooperativas”. Es decir, es el derecho relacionado directamente con la forma jurídica cooperativa, bien sea a nivel de base, de sus organismos de integración y de sus relaciones con el Estado.

Anteriormente, en un sentido amplio, se trataba de una concepción que incluía bajo el término genérico de cooperativa otras formas o expresiones asociativas de carácter económico, semejantes, similares o parecidas a las cooperativas. Este era el sentido que venía proponiendo la OIT, principalmente en su declaración sobre la promoción de las cooperativas de 2002 y que ahora viene siendo sustituido por de empresas de economía social y solidaria.

Para Fici (2015) el derecho cooperativo tiene por función esencial Identificar la finalidad de la cooperativa (la búsqueda de un objetivo particular) y preservar sus características distintivas que es un rasgo esencial de su identidad. De manera que si el Derecho sustantivo define cuidadosamente la identidad jurídica de las cooperativas, es posible justificar un tratamiento particular de las mismas bajo el

Derecho tributario. De hecho, este tratamiento no sería preferencial sino simplemente específico al sujeto que regula y por consiguiente perfectamente compatible con el Derecho de la competencia.

Y añade: una vez que los rasgos distintivos de las cooperativas sean reconocidos a través de la ley, se hace más fácil para los defensores de las cooperativas invocar medidas de fomento de las cooperativas y para el Estado justificar estas medidas a la luz del principio de igualdad de trato. De esta manera, el tratamiento específico de las cooperativas, de hecho, no podría considerarse preferencial si el legislador considera las cooperativas como organizaciones empresariales de un tipo particular.

### *Doble acepción<sup>2</sup>*

Es un hecho que en el mundo coexisten dos concepciones jurídicas sobre el sentido y la finalidad de la cooperativa y, por tanto, del derecho que la regula: la funcional y la social.

Para la cooperación funcional o economicista el ser (la *ontología*) de la cooperación se circunscribe a la promoción de los intereses económicos de sus miembros, por lo que aproxima su régimen jurídico al de los tipos sociales capitalistas, con frecuencia recurriendo a la justificación de atender a las necesidades operativas, patrimoniales y financieras de la empresa cooperativa. Se trata, importando terminología italiana, del modelo de cooperación espuria o lucrativa.

Es lo que Barrero y Viguera (2015) denominan un proceso de recreación conceptual y funcional de las sociedades cooperativas en virtud del cual, frente a la alusión a los postulados clásicos de la Economía social que solía implicar el recurso a su concepto, se enfatiza en su dimensión netamente empresarial y en la

---

<sup>2</sup> (Paniagua, 2013)

necesidad de supeditar su régimen jurídico a las exigencias de la eficiencia y de la efectividad que demandaría su incardinación en el marco global del mercado.

Una segunda concepción es la clasista o social de la cooperativa, la que no sólo promueve los intereses económicos de sus miembros, sino también otros intereses sociales y generales y, lo que resulta más relevante, la actuación de la cooperativa trata de satisfacer las necesidades de otros sujetos en condiciones similares a la de los miembros actuales y el interés de la comunidad donde actúa, que agrupan a los económicamente débiles, desfavorecidos o excluidos.

La ACI internacional se alinea con la concepción social al haber declarado como lema del Día Internacional de las Cooperativas de 2014 (5 de julio), “Las empresas cooperativas logran el desarrollo sostenible para todos” significando que “Preocuparse por la comunidad es uno de los valores fundacionales del movimiento cooperativo y, como tal, la necesidad de salvaguardar de manera sostenible unas condiciones de vidas favorables para las comunidades constituye la base de las acciones y la visión de todas las cooperativas”.

### *La cooperativa en el socialismo<sup>3</sup>*

La cooperativa en los ordenamientos jurídicos socialistas ha estado muchas veces marcada por su relación con el Estado, puesto que éste, al regularlas y relacionarse jurídicamente con ellas, bien ha mutilado su naturaleza o les ha obstaculizado el despliegue de sus virtudes socioeconómicas.

### Características de la cooperativa

#### 1. Naturaleza jurídica:

La doctrina y el ordenamiento jurídico prevalecientes en el socialismo real confundieron categorías de la Economía y el Derecho, para dar paso a la concepción que la define como una forma de propiedad y que a consideración de los autores resultó reduccionista, pues ponderó el carácter

---

<sup>3</sup> Rodríguez-Musa Y Hernández, 2015

colectivo del uso, disfrute y disposición del patrimonio cooperativo, en detrimento de sus intrínsecos principios de funcionamiento a lo interno y a lo externo, en tanto espacio asociativo-empresarial de esencia compleja. De esta forma se desvirtuó a la figura, sin que se obtuviera de ella los resultados esperados.

2. La instrumentación jurídica de la cooperativa y su formalización fueron promovidas por resortes ideológicos-políticos que veían en ella una opción para la socialización de la propiedad y la abolición de la explotación del trabajo ajeno.

Hoy sería pertinente afirmar que las cooperativas deben surgir en el socialismo del ejercicio legítimo del derecho de asociación, como vía efectiva para la auto-organización de las personas en función de la satisfacción de sus necesidades comunes y las de la comunidad; no de un acto administrativo que condicione la gestión del patrimonio y/o de la fuerza de trabajo.

3. Ha adolecido también la cooperativa de altos niveles de dependencia para con el Estado. Esto se ha expresado –entre otros aspectos- en el hecho de que el Estado elabora, aprueba e impone un plan de producción que vincula jurídicamente a las cooperativas, para garantizar el cual la empresa estatal constituye la única o principal proveedora del aseguramiento material y técnico que la cooperativa requiere para el desarrollo de su objeto social, además de ser aquella la única o principal beneficiaria de la actividad económica de estas.
4. El modelo socialista clásico trató de resolver el problema de la equidad en esta distribución mediante un mecanismo económico en el cual el papel de la planificación centralizada era casi absoluto lo que trajo consigo restricciones a algunos de los caracteres identitarios de la cooperativa, en especial a su autonomía.

Sin embargo, “...aún en los países de planificación centralizada, las cooperativas pueden desempeñar un importante papel, sobre todo al favorecer la descentralización en la ejecución de esos planes, facilitando una

mayor autonomía a nivel de las empresas, aliviando la organización burocrática y estimulando la eficiencia y productividad a través de su competencia con las empresas estatales” (Kaplan de Drimer & Drimer, 1989:503), a lo que podemos agregar su necesaria participación en la elaboración, aprobación y control del plan.

A consideración de los autores, la forma en que el Derecho socialista ha acogido las relaciones entre el Estado y las cooperativas, es resultado de una interpretación del pensamiento marxista poco consecuente con su método dialéctico, en tanto reflejan la pretensión fallida de transitar de una formación económico-social a otra por decisión político-jurídica y no mediante el gradual desarrollo de las fuerzas productivas.

Por tanto, la cooperativa ha de concebirse jurídicamente en el socialismo en armonía con sus rasgos y principios típicos; solo así podrá desplegar de manera efectiva su potencial productivo y socializador.

#### *El derecho cooperativo en América Latina*

La concepción originaria del Derecho Cooperativo Latinoamericano es de un derecho de clase, según de Salinas (1954) que lo caracterizó así cuando afirmó: “En tanto fue el derecho Mercantil el derecho de la economía capitalista, el Derecho Cooperativo se afirma como el derecho de los trabajadores en su calidad de miembros de una clase social”, lo que se reflejó en la Ley Mexicana de 1938. En igual sentido, Daly (1969) dijo que es un derecho que viene haciendo el pueblo en sus asambleas y el Estado solamente es un codificador del mismo.

Ahora bien, históricamente se pueden distinguir dos corrientes en el cooperativismo latinoamericano que encuentran reflejo en su legislación en su legislación, con regiones claramente diferenciadas:

1. Cono Sur (comprende Argentina, Chile, Uruguay y el sur de Brasil): se refiere a un modelo estrictamente europeo, con influencia ideológica “rochdaleana”, traído por la inmigración del siglo XIX y de las primeras

décadas del siglo XX. Es el cooperativismo más antiguo y desarrollado, surgido en forma espontánea y por libre iniciativa.

2. Resto de América Latina (América del Sur, excepto los países del Cono Sur; Centroamérica, México y el Caribe): Es un modelo más reciente, cuyos orígenes se caracterizan de forma decisiva por el fomento del Estado. Es influenciada por la tradición indígena local (Mogrovejo R y Otros 2012, en Schujman, 2016).

Pero en la actualidad es imprescindible distinguir una clara tendencia, que distingue a la región, y que constituye la principal especificidad del Derecho Cooperativo Latinoamericano, que es la de no identificarse con la legislación societaria lucrativa, aunque sufre una presión creciente para incorporar figuras propias del derecho mercantil, reflejando la “mercantilización de la vida” que pretende imponer la “sociedad global neoliberal” (Schujman, 2016).

La concepción economicista es la prevaleciente en las grandes cooperativas de ahorro y crédito de América Latina afiliada a la Confederación de Cooperativas de Ahorro y Crédito del Caribe y América Central (CONAC) y en la Alianza Cooperativa Internacional de las Américas.

Así, Schujman (ídem) advierte que en América Latina la “Alianza para el Progreso” y después la Organización de las Cooperativas de América (OCA) alentaron el desarrollo de cooperativas agropecuarias y a posteriori de ahorro y crédito en buena parte del continente, con clara influencia exógena de EEUU y de Europa, tildándolo de un modelo neocolonial. Aunque cabe señalar que en el Cono Sur el eurocentrismo se manifestó endógeno como consecuencia de la inmigración.

#### *Características del derecho cooperativo*

Partiendo de la naturaleza del Derecho Cooperativo como derecho privado especial, para Sanz Jarque (1994) es un derecho nuevo y especial; principalmente de personas; económico-patrimonial y privado; social; se trata de un derecho

imperativo y no dispositivo; generalmente uniforme y que tiende a la universalidad de su contenido.

Por su parte, Henry (2013) ubica el derecho cooperativo como derecho del desarrollo. En tal sentido, estima que el derecho cooperativo puede adaptarse para dar cabida a las diferentes necesidades específicas de desarrollo. Sin embargo, tanto las limitaciones como los privilegios otorgados a las cooperativas en el pasado, en la búsqueda del desarrollo o en nombre del desarrollo, ya no pueden ser aceptados. No sólo son incompatibles con el hecho de que las cooperativas son parte del sector privado, sino que también son incompatibles con los propios requerimientos del desarrollo.

Añade el mismo autor que la «teoría del derecho de desarrollo», se ocupa de investigar sobre cómo el desarrollo puede ser inducido y apoyado por el derecho. El derecho no existe para crear realidades sociales, sino para estructurarlas y para asegurar que las cooperativas puedan prosperar en un futuro que se presenta como incierto.

Ahora bien, para ajustar el acelerado cambio socioeconómico de modo de convertirlo en beneficioso para todos los afectados por él, algunas normas deberían adoptar la forma de cláusulas de graduación, es decir, cláusulas cuya aplicación cese (o puedan ser modificadas) una vez que se alcanza el objetivo perseguido a través de ellas.

Y advierte, que con frecuencia se piensa, erróneamente, que el desafío de elaborar un derecho favorable al desarrollo puede abordarse permitiendo desviaciones de los principios cooperativos a través de decretos gubernamentales sobre las áreas clave de los principios cooperativos.

## SUJETOS

Son sujetos del derecho cooperativo:

*Los miembros, asociados, socios, cooperados, cooperadores o cooperativistas*

El sujeto primario de la relación jurídica cooperativa es la persona humana en su función de consumidor o de usuario de los servicios que presta la cooperativa, o de asociado-trabajador en las cooperativas de trabajo asociado; las personas físicas –o jurídicas- en tanto que pertenecen a una cooperativa.

*La cooperativa*

Dice Daly (1993) que el derecho cooperativo siempre tendrá por sujeto por lo menos a una colectividad unida en sociedad, con un fin social y económico de servicio en torno a un patrimonio dado, que es la cooperativa. Comprende la cooperativa de base.

*El movimiento cooperativo*

Entendido como el conjunto integrado de empresas de primer grado, de organismos de integración de segundo y más grados, entidades de concentración cooperativa, en especial los grupos cooperativas, hasta la entidad nacional de integración, así como las instituciones auxiliares del cooperativismo.

*La administración pública*

Aunque a su vez están regulados en su funcionamiento por normas del derecho administrativo, en su actividad funcional respecto de las cooperativas son sujetos del derecho cooperativo: la Autoridad de aplicación, la Autoridad que supervisa la legislación de la actividad específica, la Autoridad de fomento, el Registro cooperativo e, incluso, la autoridad judicial cuando resuelve litigios en la materia.

## CONTENIDO

El derecho cooperativo está compuesto por diversos tipos de normas:

### *Generales*

Son las normas y principios aplicables a todo tipo de cooperativas con independencia de la rama o actividad específica que desarrollan. Comprende todo lo concerniente a la empresa de base; su ciclo vital; el régimen jurídico de los miembros en cuanto tales; todo lo relacionado con la integración entre cooperativas, la concentración empresarial y la llamada colaboración empresarial; el control público sobre el sector: disposiciones de orden administrativo relativas a las relaciones de la Administración con las cooperativas; régimen impositivo; régimen penal. Respecto de los aspectos procesales relacionados con las cooperativas, mientras no se desarrolle adecuadamente lo relacionado con la jurisdicción y competencia específica para el sector, se ubican en este apartado.

Además, los aspectos relacionados con el fomento cooperativo por parte del Estado: normas y principios específicos de apoyo económico, técnico, fiscal, formativo y legislación sectorial, en cuanto requiera un tratamiento favorable diferenciado según el tipo de cooperativa (García-Jiménez, 2010).

### *Especiales:*

El derecho cooperativo especial comprende aquellas disposiciones que, en principio, sólo tendrían validez para determinada clase o tipo de entidades cooperativas (por ejemplo, cooperativas de trabajo asociado, de vivienda, de consumo, etc.; Guarín y Sarmiento, (s.f.).

### *Concurrencia de normas diversas*

Como acertadamente observa Lluís (1972) en el derecho cooperativo concurren normas de derecho privado (derecho de asociarse y de realizar operaciones socioeconómicas); la supervisión administrativa de ese derecho privado y un

ordenamiento en que concurren normas de ejercicio de imperio o públicas, y normas reguladoras de la autonomía de la voluntad o privadas, en particular, normas del derecho de sociedades.

Y añade Fajardo et Al (2013): el “derecho cooperativo comprende las normas contenidas en leyes cooperativas nacionales (o en artículos específicos de leyes o códigos nacionales de naturaleza más general) que tratan de los fines institucionales y de la estructura organizativa de las cooperativas”. Comprende, además, otras disposiciones que hagan referencia expresa a las cooperativas.

Para Fici (2015) estrictamente hablando, el Derecho cooperativo es el Derecho sustantivo u organizativo de las entidades cooperativas. En un sentido más amplio, el Derecho cooperativo también comprende las normas especialmente dedicadas a las cooperativas que pueden estar por fuera del Derecho sustantivo, como en el Derecho laboral, tributario, de la competencia, concursal e incluso procesal civil, de la propiedad y de los contratos.

## AUTONOMÍA

Para que una nueva rama del derecho goce de autonomía es criterio generalizado que debe tener autonomía científica, la que, en palabras de Cracogna (2005) significa que se trate de un conjunto normativo gnoseológico dotado de principios propios que permitan resolver las cuestiones que se plantean dentro de un conjunto sistemático con unidad de fundamento, sin tener que recurrir a los principios que refieren y fundamentan otras ramas del derecho.

Aunque ya casi no se discute sobre si el Derecho Cooperativo goza o no de autonomía científica hay, sin embargo opiniones divergentes.

### *Opiniones favorables*

1. Decía Bonfante (1999) que estamos al comienzo de considerar el derecho cooperativo como una rama autónoma del derecho, desprendiéndose del derecho mercantil o del derecho civil por las siguientes razones: por sus

valores y principios específicos y diferentes de los que presiden otras ramas jurídicas; por su contenido, que se ha ido extendiendo tanto en la legislación como en la doctrina y jurisprudencia, y por tener un sistema de fuentes normativas propias.

Sin embargo, afirma: algunos consideran que el ordenamiento cooperativo es, de hecho, aún demasiado aproximativo, frecuentemente sujeto a interpretaciones "amigables" de los adictos a sus labores más que sujeto a una racional certeza del derecho.

2. En América Latina prevalece el criterio de la autonomía del derecho cooperativo, autonomía que algunos fundamentan en la teoría del acto cooperativo, por cierto, consagrada legislativamente en 14 países de la Región.
3. Lopes-Becho (2002) considera que las cooperativas son merecedoras de una disciplina jurídica académica propia. Sus características que son verdaderos elementos jurídicos, aliadas a rígidos principios bien específicos, acentúan la autonomía de tratamiento que deben recibir ante el Derecho Civil o el Derecho Mercantil.
4. Para Andrighi (2003) el hecho de que las cooperativas se presenten como una nueva categoría de sociedades entraña nuevos tipos de relaciones jurídicas con sus asociados y terceros y, principalmente, su actuación y operabilidad distintas de las sociedades tanto civiles como comerciales, con objetivos singulares y características propias, da a entender que las reglas destinadas a regir las cooperativas no encuadran ni el campo del Derecho Civil, ni en el campo del Derecho Comercial, Social o Administrativo, haciendo surgir una nueva rama, que es el Derecho Cooperativo.

Afirma, que si bien su estructura pueda tener puntos de enlace formal con el tipo asociativo o societario, responde a unos principios que, de un lado, escapan al ánimo de repartir entre sí las ganancias propias del tipo de "sociedad" - y que establecerá en nuestro Derecho la neta distinción con el tipo "asociación" - y tampoco es fácilmente reducible a ésta última (Ídem).

5. Por otra parte, el lucro en las cooperativas no tiene correspondencia con el característico de las sociedades, a la par que los eventuales resultados

positivos de la actividad cooperativizada llegan a trascender de la propia entidad con un claro reflejo social. Además, el trasfondo mutualista, el gobierno democrático e independiente de la participación en el capital, la distribución típicamente cooperativa de los resultados y otros confirman la autonomía del Derecho cooperativo (Montolío, 1988).

6. Para Corvalán y Moirano (1987) la autonomía científica del derecho cooperativo no es discutible porque los institutos que lo integran tienen naturaleza jurídica propia y en este caso se trata, precisamente, los principios cooperativos, la cooperativa y el acto cooperativo. De esa autonomía derivan sin hesitación las autonomías legal y didáctica.

En conclusión, 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.

#### *Opiniones en contra*

Se sostiene que existen tres razones básicas que impiden considerar al Derecho Cooperativo como una rama autónoma del Derecho:

1. Primero, la ausencia de principios propios: afirman que es cierto que hay particularidades del movimiento cooperativo que inspiran soluciones legales especiales; pero todas dentro del cuadro general de las regulaciones del Derecho Privado que rigen las relaciones de los hombres entre sí y de los hombres con los bienes y los distintos negocios asociativos.
2. Segundo, la insuficiencia de las normas del Derecho Cooperativo ya que no dispone de normas suficientes para regular muchos de los aspectos fundamentales que se vinculan a él. La cooperativa es una figura jurídica inmersa en el Derecho Positivo nacional que no puede pretender aislarse en su normativa y subsistir en forma independiente.

3. Tercero, la insuficiencia del acto cooperativo como fundamento de la autonomía. Parece excesivo referirse al mismo como algo distinto y específico, siendo que no existe una disciplina legal completa del mismo (López, 2004).
4. Es más, para algunos es infructuoso intentar darle autonomía conceptual al Derecho Cooperativo, y más aun utilizando como criterio delimitador del cooperativismo al acto cooperativo cuando es conocido por todos el fracaso de la teoría del acto de comercio como criterio de delimitación del Derecho Mercantil (Vargas, 2009).

## UBICACIÓN DEL DERECHO COOPERATIVO

Se discute a que rama esencial del Derecho pertenece el derecho cooperativo (y, por extensión, el derecho mutual y solidario).

### *En el Derecho mercantil*

Alcalde (2014) parte de la idea que el derecho mercantil se concibe como la rama que se ocupa de la actividad económica propia de la empresa y lo que se relaciona con su función de generación de riqueza, desde la organización de los factores productivos bajo un determinado tipo jurídico hasta su puesta a disposición en el mercado, así como todo lo relativo a la financiación de esas actividades en situaciones normales y de crisis. Es decir, se reformula el concepto de derecho mercantil para concebirlo como aquella parte del derecho privado que se ocupa de la empresa y su función en el tráfico económico.

De esta manera, el propósito de buscar una ganancia repartible entre los partícipes no es esencial al concepto de empresa, y tampoco el reconocimiento de una personalidad jurídica independiente, porque aquella puede existir también cuando los factores productivos y el trabajo se ordenan para satisfacer un interés general o personal no lucrativo a través de su participación como agente económico.

Ahora bien, la dimensión eminentemente económica bajo la que interesa la empresa para esta parcela no excluye, empero, la función social que ella desempeña, y que se concreta en la creación de oportunidades de encuentro, de colaboración y de valoración de las capacidades de las personas implicadas, sirviendo a los más diversos fines, incluso aquellos que persiguen un cambio social y ambiental positivo.

Para algunos, forma parte del Derecho mercantil como un desprendimiento del Derecho privado. En tal sentido, se afirma que la discusión sobre la comercialidad de las cooperativas es más bien doctrinaria que jurídica porque sustancialmente el derecho legislado de cooperativas las ha sustraído del derecho mercantil.

Sin embargo, el derecho mercantil se aplica de forma supletoria y en cuanto sea compatible con la naturaleza propia de la cooperativa, en instituciones como: pruebas, compras, asambleas, fusión, escisión, transformación, liquidación, contabilidad, entre otras. Lo que demuestra que no existe una tal autonomía respecto al Derecho Mercantil; que su autonomía solo existe con relación a sus fundamentos y principios, que son de índole interna al fenómeno cooperativo mutualista que solo se puede explicar desde el punto de vista de las relaciones internas entre los socios.

Más aun, cuando las cooperativas salen de sus relaciones internas, cuando salen de su mutualidad para contratar con terceros, bien sea vendiendo o comprando, o practicando cualesquiera de los actos de comercio, las cooperativas entran a conformar, de *lege ferenda*, uno de los tipos sociales de las sociedades mercantiles no en razón de su forma, sino en razón del objeto de los actos de comercio.

Entonces el tipo de sociedad o asociación cooperativa que contrata con terceros practicando uno cualquiera de los actos de comercio propios o impropios ha de tratarse como comerciante en razón de su objeto. Lo que implica la aplicación en rigor de los principios de seguridad, celeridad, crédito, rapidez, y el estatuto del comerciante: publicidad registral, régimen concursal; contabilidad mercantil, etc. (García-Gómez, 2004).

Efectos de la mercantilización<sup>4</sup>

Sin embargo, el alineamiento del derecho cooperativo con el aplicable a las sociedades de capital afecta sobre todo elementos estrechamente vinculados: la naturaleza y estructura del capital, la gestión/administración y los mecanismos de control.

La mercantilización transforma el carácter de las cooperativa como empresas al servicio de sus miembros-usuarios en algo muy parecido a la empresa de capital, abriéndolas también a no usuarios y hasta a inversores; es decir, altera la identidad cooperativa. Esto contraviene el derecho público internacional cooperativo y el concepto del desarrollo sostenible.

En relación con la seguridad económica, la mercantilización merma la capacidad de las cooperativas de adaptarse a nuevas situaciones y de transformar actores del sector informal en actores formales.

En su manifestación más extrema, la desnaturalización o mercantilización legislativa de las cooperativas forma parte de la “desregulación” de la economía que, a su vez, se origina por la implantación de un pensamiento único generalizador, reductor de la diversidad cultural. Sin diversidad cultural no, no hay diversidad biológica; sin ambas no hay diversidad en general. Sin diversidad, no hay vida; en consecuencia, no hay desarrollo: si la posibilidad del desarrollo, no hay desarrollo sostenible.

Añade Schujman (2016) que las tendencias que conducen al derecho Cooperativo a un “automatismo formal” o a una asimilación al derecho societario, se revelan absolutamente insuficientes, porque no se corresponden con su origen y su naturaleza, ni proporcionan adecuado marco jurídico a los requerimientos de la realidad latinoamericana, que exhibe una riqueza en la generación de prácticas comunitarias, de ayuda mutua, de cooperación, de reciprocidad y solidaridad que interpela y reclama permanentemente, legitimación, y aunque en muchos casos

---

<sup>4</sup> Henry, 2014

operan en el mercado, tratan de substraerse al sometimiento que este pretende imponerles.

#### *En el Derecho civil*

Para otros, forma parte del derecho civil por su analogía con la normativa civil sobre sociedades y mientras no se decida definitivamente si existe o no un tercer derecho, quizás sea esta la solución más adecuada (Daly, 1967).

Sin embargo, pareciera que esa es una concepción ya superada y, en todo caso, el derecho civil en cuanto al régimen genérico de la sociedad podría ser fuente supletoria, pero sólo después de la normativa sobre sociedades mercantiles.

#### *En el Derecho público*

Algunos consideran que se encuentra dentro del Derecho Público porque el derecho cooperativo fija los deberes y garantiza las facultades de la organización cooperativa en sus relaciones con el Estado; con esto se comprueba su pertenencia al campo del derecho público (Salinas, 1954).

No obstante, esta posición no tiene asidero actual, siendo predominante el criterio de que se ubica en el derecho privado, aunque –por su naturaleza de colaborar con los intereses públicos- pueda actuar en zonas colindantes con las regulaciones públicas.

#### *En los derechos público y privado*

Otra posición es aquella que sostiene que el Derecho Cooperativo contiene elementos de Derecho Público y de derecho privado. Se afirma que en los países en vías de desarrollo, en los cuales la influencia del gobierno sobre las sociedades cooperativas no es una promoción de orden temporario y acertada sobre todo en la educación y la formación, sino que toma más bien la forma de un control elemental permanente, con una participación activa de las instituciones y los funcionarios del Estado en la administración y en la gestión de las sociedades cooperativas, la legislación cooperativa contiene elementos del Derecho Público y

en consecuencia el Derecho Cooperativo deja de pertenecer evidentemente al campo del derecho privado (Münkner, 1988).

#### *Posición ecléctica<sup>5</sup>*

Henry adopta una posición ecléctica en cuanto que estima que la categorización del derecho cooperativo depende de su alcance o ámbito de aplicación: si se trata de regular el sector cooperativo definido como tal, será parte del derecho público económico y debería incluir normas sobre el establecimiento, la organización y las potestades de una autoridad de supervisión y, posiblemente, también de una autoridad de promoción, además de normas para la formación, la estructura, las operaciones y la disolución de las cooperativas. Si, por el contrario, sólo se trata de proponer a los potenciales cooperativistas un modo de organización que les permita desarrollar sus actividades de una manera autónoma, entonces será parte del derecho privado.

En definitiva, la inserción del derecho cooperativo en un campo o en el otro refleja una decisión política. En el contexto de los derechos humanos, la democracia y el Estado de derecho, el derecho privado es la opción lógica, dado que el gobierno no está tratando de involucrarse en las actividades de las cooperativas.

#### *En el Derecho social<sup>6</sup>*

Para el profesor ruso George Gurvihc de Praga y Petrogrado y después de la Sorbonne, el Derecho debería superar la idea, que consideraba reduccionista, que establecía que las normas jurídicas eran producto estrictamente estatal. Como buen Proudhoniano, Gurvihc buscaba el reemplazo del Derecho Estatal (y del Estado) por un Derecho emanado de la comunidad: el Derecho Social.

---

<sup>5</sup> Henry, 2013

<sup>6</sup> Schujman (2013)

En esta idea (y propuesta) la sociedad va construyendo sus propias reglas basadas en la autoridad social, un derecho de integración o de “inordinación” como las normas de los contratos colectivos acordados por patronos y trabajadores o los que emergen de las comunidades, como las de las asociaciones de trabajadores o las cooperativas e, históricamente el derecho de los pueblos originarios, reglas consideradas históricamente preexistentes a los propios Estados.

Así, partiendo de la consideración que existen tres ramas fundamentales del derecho según cuál sea el centro de gravedad del mismo: el derecho privado si el centro de su estudio es el individuo, el derecho público si lo es el Estado, y el derecho social si se trata de la colectividad. En tal sentido, el derecho solidario formaría parte del derecho social (Montenegro, en Sarmiento, 2005).

El derecho cooperativo es una de las más claras manifestaciones del derecho social en el sentido de constituir el conjunto de principios y normas relacionados con las sociedades intermedias, esto es, con las manifestaciones organizacionales de la población (no estatales, pero tampoco lucrativas) y que tienen que ver con la defensa de sus derechos e intereses –de cualquier índole- colectivos. El derecho de los colectivos sociales, de las formas asociativas que adopta el pueblo, entre las que destacan, además de las cooperativas, los sindicatos, las organizaciones de vecinos, de consumidores, de usuarios, etc.

## RELACIONES CON OTRAS DISCIPLINAS

### *Con el Derecho Constitucional*

Por el fenómeno de la constitucionalización del cooperativismo y de la Economía Social en general que consiste en la tendencia a llevar al texto constitucional normas sobre las cooperativas. Ello se nota especialmente en la constitución de Portugal y en las últimas constituciones latinoamericanas, en particular, de Brasil y de Venezuela.

### *Con el derecho mercantil*

Son múltiples las relaciones entre ambas disciplinas. En muchos países la normativa cooperativa inicial estuvo en el Código de Comercio como una sociedad mercantil especial, además que actualmente es de aplicación supletoria, especialmente en lo relacionado con las sociedades anónimas.

Como señalan los juristas cooperativos europeos (Fajardo et Al, 2013) no es posible estudiar y comprender debidamente el derecho cooperativo sin recurrir al derecho que rige otras formas de organización empresarial y, de modo especial, el derecho mercantil de sociedades.

De hecho, la regulación de las cooperativas refleja problemas que a veces resultan idénticas a las que confrontan otras formas de organización empresarial. Muchas instituciones netamente mercantiles se incorporan en el derecho cooperativo (libros, contabilidad, registro, grupos, fusión, escisión, infracapitalización, entre otros) aun cuando con las necesarias adecuaciones a su naturaleza específica. A su vez, la incorporación al mercantil de institutos propiamente cooperativos (lo relacionado con la integración, fundamentalmente).

Desde el punto de vista académico, principalmente en Europa, las cooperativas son estudiadas en los programas de Derecho Mercantil en la parte referente a las sociedades mercantiles. En España no hay dudas de que son sociedades mercantiles.

### *Con el Derecho Administrativo*

Por las numerosas relaciones de promoción, de control y de sanciones que mantienen las autoridades administrativas encargada del control, del fomento y del sistema registral público, así como las autoridades públicas que regulan el ejercicio de su rama de actividad.

### *Con el Derecho Tributario*

Por el sistema de trato impositivo diferencial y, o preferencial que normalmente establecen las leyes cooperativas o fiscales.

### *Con el Derecho Laboral*

Por el régimen aplicable a las relaciones con los trabajadores asalariados y como punto de conexión en relación con los asociados-trabajadores, con los trabajadores autónomos y, en general, con el trabajo en el sector solidario.

### *Con el derecho penal*

Por las figuras delictivas generales aplicables a las empresas solidarias, así como las específicas y propias del sector cooperativo y social, como la simulación de empresa de trabajo asociado para cometer fraude laboral.

### *Con el derecho procesal*

Por los aspectos procesales propios del sector, en especial lo relacionado con los conflictos entre los miembros, de estos con las cooperativas, de ellas entre sí, así como en los desacuerdos producidos en sus relaciones con las autoridades públicas.

### *Con los derechos que regulan la actividad socioeconómica de cada tipo de cooperativas*

Las cooperativas están sujetas a una doble regulación:

1. En cuanto a su funcionamiento como tales, a las normas del derecho cooperativo y,
2. En forma concurrente, en lo relacionado con la actividad que desarrollan, por las normas correspondientes a dicha actividad: así, las cooperativas de transporte, con el derecho del transporte, las de vivienda, con la legislación del hábitat, las de salud, con la normativa sanitaria y así sucesivamente.

### *Generales*

Resalta Henry (2007) que es dable observar cómo 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.

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).

Para Fici (2015b) desde una perspectiva global, no limitada, entonces, a un particular ordenamiento jurídico, es posible identificar cinco tendencias generales del derecho cooperativo, o más precisamente relativas al derecho cooperativo, que son:

1. El papel del derecho cooperativo

Una mayor conciencia del papel del derecho cooperativo en el éxito de las cooperativas y del movimiento cooperativo. Sólo gracias a la ley, es posible ofrecer la prueba inequívoca del hecho que las cooperativas son diferentes de otras entidades empresariales, sobre todo frente a los que mantienen lo contrario (y que muchas veces, es superfluo decirlo, son capitalistas).

## 2. Preservación de la identidad cooperativa

Una orientación a adaptar por ley la identidad cooperativa a las exigencias concretas de las cooperativas. En efecto, el papel de la ley en el desarrollo de las cooperativas se centra principalmente en establecer y preservar su identidad distinta. No obstante, si por un lado la ley debe asegurar a las cooperativas una identidad específica, por otro lado, la ley también puede concurrir a edificar esta identidad.

Una cierta flexibilidad de la identidad cooperativa no sólo no es perjudicial, sino que además es requerida por las propias cooperativas. Por supuesto, la posibilidad de adaptar la identidad cooperativa conlleva la cuestión de establecer qué adaptaciones son compatibles con la naturaleza específica de las cooperativas y cuáles son, en cambio, las que alteran esta naturaleza de manera inaceptable.

En conclusión, revisar y relajar la identidad cooperativa no siempre es una tendencia negativa del derecho cooperativo, pudiendo esta tendencia contribuir al desarrollo ulterior del modelo cooperativo de empresa. De nuevo, cabe subrayar que esta conclusión es válida también con referencia a otras entidades de la economía social o solidaria. Definir la identidad es un proceso que conlleva costes y beneficios que necesitan una atenta evaluación. Una identidad inmutable y granítica no siempre es positiva. Un desafío para el derecho cooperativo, así como para el derecho de las entidades de la economía solidaria, es adaptarse y articularse sin perder su propia identidad.

## 3. La normalización de la sociedad cooperativa, frente al enfoque más ideológico que caracterizó tiempos menos recientes.

Es la tendencia a ver, analizar y regular la cooperativa cada vez de forma más sencilla como un tipo jurídico de empresa entre otros tipos jurídicos que se pueden elegir a la hora de decidir cómo desarrollar una determinada actividad económica.

## 4. La privatización de funciones estatales relativas a las cooperativas y participación de los organismos representativos.

Cada vez con más frecuencia, las leyes cooperativas transfieren o atribuyen a entidades cooperativas o a organismos integrados por representantes del movimiento cooperativo funciones relativas a cooperativas que tradicionalmente eran ejercidas por el Estado. Cabe subrayar que esta tendencia se refiere también a la función de supervisión cooperativa.

5. Observa Clarity (2006) que en los movimientos cooperativos nacionales y las organizaciones internacionales de desarrollo cooperativo ha surgido un nuevo consenso para reformar los entornos legales de manera que permitan el desarrollo cooperativo. El nuevo consenso hace énfasis en la autonomía con respecto a los gobiernos y en la eliminación de barreras a los negocios cooperativos en todos los sectores de la economía.

### *En Latinoamérica*

Hay una evidente propensión a la constitucionalización o valoración constitucional del cooperativismo, al reconocer en las nuevas constituciones políticas su identidad diferenciada, otorgándole un tratamiento adecuado o especial. Observa Naranjo (2014) que mientras más moderna es la Constitución, más amplia es su mención sobre el cooperativismo.

Además, se busca definir e incorporar los principios cooperativos 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 mutuo y solidario.

Por otra parte, se desarrollan –vía jurisprudencial- los efectos jurídicos especiales procedentes de la institución del acto cooperativo, institución propia latinoamericana, entendido como la actividad que realizan los miembros con su empresa para la obtención de las prestaciones de los bienes y servicios que la misma presta 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.

Naranjo (2014) destaca una propensión a incorporar nuevas instituciones como:

1. La del buen gobierno cooperativo: incorporar a la ley la "práctica de éstas prácticas", entendiendo en claro que se trata de la modernización de la aplicación de los principios cooperativos, no de una imitación de prácticas de la empresa capitalista.
2. El balance social, en su acepción de cumplimiento de los principios cooperativos y no del balance de responsabilidad social.
3. La solución de conflictos por vía autogestionaria del mediante mecanismos de mediación a cargo de los organismos de integración.
4. En torno al recurrente problema de la falta de capitalización de las cooperativas, se tiende a legislar sobre la irrepartibilidad de las reservas, la conservación del valor de los aportes vía revalorización, la emisión de obligaciones -sin derechos sociales- libremente negociables y suscripción de capital de riesgo, entre otros.
5. En cuanto a las relaciones con el Estado, el mismo Naranjo (ídem) resalta la incidencia, en cuanto a la incorporación legislativa del movimiento cooperativo en la toma de decisiones relacionadas con el mismo.  
En este sentido, Cracogna (2015) considera que en América Latina, pese a los progresos realizados, la legislación cooperativa sigue necesitando una adecuada puesta al día. Para lograrlo, es necesaria una conveniente profundización de los estudios vinculados con el Derecho Cooperativo y una franca colaboración del movimiento cooperativo con los legisladores.
6. Además, estima que es necesario definir si el control de las cooperativas corresponde total o parcialmente al Estado, y el método, en cuanto a si lo hace directamente o por delegación o supervisión auxiliar, y si deben aplicarse las mismas normas de supervisión bancaria a las CAC's.

Reyes (2010) destaca que es interesante observar cómo se intensifica la importancia del estatuto (inclusive de un estatuto-modelo por tipo o por forma jurídica emanado de las instancias superiores del movimiento cooperativo)

reduciendo el campo de las reglamentaciones y exigencias estatales, camino hacia la autorregulación.

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 el estatuto (el que constituye la principal fuente del gobierno corporativo) es que serían aplicables las normas legales.

En relación con la tributación, hay una tendencia creciente a superar las antiguas prácticas de exoneración o exención impositiva, para pasar a la no sujeción de las cooperativas al impuesto a la renta por la inexistencia de hecho generador de tributo en el acto cooperativo.

### *En Europa*

Los principales rasgos del derecho cooperativo europeo actual son, entre otros:

1. Hay dos tendencias contradictorias que lo marcan: por un lado hay una cierta ortodoxia que traduce una supuesta esencia de las cooperativas en derecho: ampliar los objetivos de las cooperativas de promoción económica principalmente a fomentar las aspiraciones sociales y culturales de sus miembros (Münkner, 2015).

Por otro, hay unos legisladores que se ponen al servicio de la *res* privada al contentarse con un derecho cooperativo que es mera variable del relativo a las sociedades de capital, es decir, diluyen la otredad de las cooperativas. Así, se aprecian procesos de “mercantilización” de las cooperativas, esto es, procesos legislativos que aproximan la caracterización de las cooperativas a la de las sociedades de capital (Henry, 2014), llamados por Münkner de “companisacion” del derecho cooperativo, de la caja de herramientas del derecho de sociedades.

2. Búsqueda general de un derecho "flexible": cada vez menos normas imperativas *ius cogens* dentro de la ley de cooperativas, de manera que las cooperativas puedan aprovechar el reducido alcance de la legislación vinculante y elaborar estatutos que abran camino para la alineación de esas cooperativas con las sociedades de capital.
3. Problema: por un lado, la observancia estricta de los principios cooperativos pero en un entorno predominantemente de *ius dispositivum* y por otro lado, una observancia menos estricta de los principios cooperativos en un entorno en donde predomina el *ius cogens*.

## HACIA LA ARMONIZACIÓN LEGISLATIVA

### *La armonización legislativa*<sup>7</sup>

Por efecto de la globalización se asiste –en todo el mundo- a un proceso de unificar, armonizar, o estandarizar normas de derecho sustantivo y adjetivo, en el sentido de aproximación de sistemas normativos.

En tal virtud, la armonización del derecho es la adopción de normas con un contenido idéntico o similar a las normas adoptadas dentro del derecho positivo interno de otros Estados. El efecto de ello es que la regla de derecho aplicable a una situación de hecho, o sea, la regla sustantiva, es igual, independientemente de la ley aplicable a la relación correspondiente, ya que el texto de la norma que regula una misma materia es idéntico.

El proceso de armonización llamado también “trasplante de normas” implica la adopción como norma de derecho positivo interno de un país, un texto similar o idéntico al texto adoptado en el derecho interno de otros países. Se trasplanta la norma pero no eliminándola en el derecho del país “donante”. El donatario recibe la norma pero la norma sigue vigente en el país donante. El trasplante no es la

---

<sup>7</sup> (Rodner, 1012)

copia del texto íntegro de una ley extranjera, sino la copia de un determinado número de artículos.

Una de las vías empleados para la armonización legislativa son los modelos de leyes, que son prototipos que sirven como propuesta de legislación o como una guía, la cual puede ser adoptada por un país determinado con las adaptaciones que el país considera. Las leyes modelo logran un cierto grado de armonización entre los diferentes sistemas de derecho, aunque no son leyes que se adoptan en forma idéntica.

### *La armonización de la legislación cooperativa*

Henry (2014) observa que a partir de 1970 se inicia un cambio formal todavía en curso: a las legislaciones nacionales se van sobreponiendo cada vez más las legislaciones regionales (estatuto de la sociedad cooperativa europea y del Mercosur) e internacionales, así como modelos de legislación regionales (modelo WOCCU y la ley marco para las cooperativas de América Latina). Lo que, según Münkner (2015) obedece a una tendencia a armonizar la ley para todas las organizaciones empresariales.

Se discute actualmente la necesidad de proceder a la armonización las leyes de cooperativas, partiéndose de la idea común de que existe una tradición local en la legislación cooperativa que necesita ser protegido en todo caso. Sin embargo, se sostiene que esta tradición podría ser impugnada ante el interés del propio movimiento cooperativo y el pluralismo de mercado. Y que, tal vez, un mercado global impone una identidad cooperativa mundial, y la falta de una cooperativa de identidad legal uniforme es un obstáculo concreto al desarrollo de las cooperativas y la realización de un pluralismo efectivo en el mercado (Fici, 2012).

Sostiene Cracogna (2008) que teniendo en cuenta las exigencias derivadas de la integración económica de los distintos acuerdos subregionales, la armonización y la búsqueda de fórmulas para la integración transfronteriza de las cooperativas aparecen como un horizonte prácticamente obligado aunque con cronología

imprecisa. El sustento para su abordaje reside en el trasfondo de semejanzas fundamentales sobre el que se asientan las leyes cooperativas de la región, evidenciado en su apego sustancial a la doctrina cooperativa y el reconocimiento de la noción de acto cooperativo como núcleo jurídico de la actividad cooperativa.

Para García-Jiménez (2010) la cooperativa es un modelo internacional de organización social y económica contrario al capitalismo y al “mercantilismo”. Es más, hoy día existe un consenso planetario, auspiciado por las principales organizaciones internacionales, sobre la necesidad de crear un marco jurídico favorable para las cooperativas, y una legislación específica inspirada en la definición, los valores y los principios contenidos en la Declaración sobre la Identidad Cooperativa de la ACI, de 1995.

Los instrumentos que se están diseñando para ello deben conducir a una paulatina armonización de las legislaciones de todo el mundo, según las peculiaridades y situación de cada Estado. Al menos, en un bloque común respecto a la definición y características de la cooperativa, su organización interna, basada en los principios cooperativos, y los derechos de los socios, de las propias sociedades y del movimiento cooperativo.

Pueden ser instrumentos de uniformización legislativa en sentido estricto; instrumentos que favorecen la aproximación legislativa ofreciendo un modelo de ley cooperativa que los legisladores nacionales pueden utilizar, e instrumentos que proporcionan una normativa supranacional de cooperativas que los legisladores nacionales pueden tomar como modelo para adaptar sus leyes nacionales y, en algunos casos, deben hacerlo así si quieren evitar que las cooperativas se constituyan con arreglo al derecho supranacional en lugar de con arreglo al derecho nacional (Fici, 2015).

### *Efectos*

De manera que hay una fuerte tendencia hacia la armonización legislativa en materia cooperativa y cuya primera consecuencia sería el reemplazo de las leyes

nacionales por las leyes armonizadas. Ello implicaría el desplazamiento de los procesos de elaboración de la normativa legal desde niveles nacionales hacia niveles regionales, internacionales y supranacionales, y –a su vez- requeriría 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”.

Fici (2015) prefiere denominar este proceso como convergencia de los derechos cooperativos nacionales, que produciría una identidad más uniforme en tiempos de globalización y contribuiría al desarrollo de la forma cooperativa de empresa, porque permitiría expresar con mayor facilidad la peculiar identidad cooperativa frente a actores internacionales o supranacionales, que determinan cada vez más el destino del mundo.

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 más 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.

En 2014, Henry diferencia armonización con estandarización. La estandarización es producto de un proceso de alienación que decanta por la adopción de un

modelo único de forma de empresa (valido para las sociedades de capital), con un sistema "unificado/armonizado" (propio para las sociedades de persona). En tal sentido, lo natural de las cooperativas como sociedades de personas con sus raíces culturales no conjuga con un derecho único para todo el mundo. Lo que si necesitan son principios jurídicos universalmente reconocidos y derechos cooperativos que sean variantes de esos principios cooperativos jurídicos.

*Los más importantes procesos de armonización son:*

1. En 1904, el propio gobierno colonial británico de la India promovió una ley de cooperativas en la cual el Estado asume una actitud promocional. No solo se trata de definir el perfil jurídico de las cooperativas sino, además, de intervenir en su promoción (Cracogna, 2014b).
2. Conforme a Münkner (2015), la legislación en África, Asia, en el Caribe y el Pacífico Sur importó la Ley Inglesa Modelo de 1946 ("*Model cooperative societies ordinance*" propuesta por la British Colonial Office), reconociendo un precedente normativo de 1904 de la India, y estableció cooperativas tuteladas por el Estado colonial, o neocolonial dando lugar a la conocida como «*Classical British - Indian Pattern of Co-operation*». (Schujman, 2016).
3. Francia, en 1955, dictó un decreto de esas características para sus colonias, que venía a actualizar el régimen de las "sociedades de ayuda mutua" tuteladas también por el Estado. Esta normativa influyó fuertemente a la legislación dictada tras la independencia política de esos países (idem).
4. 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.
5. En la India, la "*Referential cooperative Act*" de 1997 está influenciando el proceso de armonización entre los Estados.

6. La Federación Cooperativa Árabe decidió en 1999 desarrollar una ley marco cooperativa a manera de guía a los legisladores nacionales.
7. La regulación uniforme de cooperativas que fue aprobada en 2010 por la Organización para la Armonización de la Legislación Empresarial en África (OHADA) y se aplica en 17 Estados de África occidental y central que integran esta organización, que como consecuencia tienen exactamente la misma ley cooperativa (Fici, 2015b). Una comisión constituida por representantes de todos ellos ya elaboró varias leyes uniformes en materia comercial y en 2011 en Togo aprobó una Ley Uniforme de Cooperativas, con lo cual el derecho cooperativo de estos países se ha convertido en uniforme (Cracogna, 2014b).
8. 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.
9. En los EE.UU en 2007, la <<*Uniform Limited Cooperative Act*>> redactado, aprobado y recomendado para su promulgación en todos los estados por la “*Uniform Law Commission* (Henry, 2007)
10. La Ley Marco para las cooperativas de América Latina (ACI-Américas, 2007) 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.
11. En sentido parecido, Clarity (2006) generó un conjunto de principios para lograr entornos legales favorables a las cooperativas. Esos principios no pretenden ser una ley modelo que deba ser aplicada en todos los países. Más bien, dichos principios pretenden servir de

herramienta que permita a los movimientos cooperativos locales analizar entornos legales y reglamentarios e instituir un proceso para formular recomendaciones en cuanto a los cambios que es necesario introducir.

12. La Ley Modelo para Cooperativas de Ahorro y Crédito del Consejo Mundial de Cooperativas de Ahorro y Crédito de 2005, actualizada en 2011.

Señala la Woccu (2011) que la Ley Modelo presenta la estructura y el contenido esenciales de las disposiciones clave de una ley unificada sobre cooperativas de ahorro y crédito, no se recomienda como una ley “uniforme” sobre cooperativas de ahorro y crédito. Es más, el lenguaje usado en su contenido se sugiere como el lenguaje específico de estatutos para la promulgación de legislación. Los sistemas políticos, legales y financieros son demasiado variados por todo el mundo como para que el uso de una sola ley “uniforme” sea útil.

13. 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.
14. El Estatuto de la Unión Europea sobre la sociedad cooperativa europea (SCE). En opinión de Fajardo (2016) el estatuto de una SCE no ha sido capaz de crear un marco, completo ‘Europeo’ para estas empresas y con frecuencia se refiere a la legislación nacional del estado en que se encuentra su domicilio. En el caso de las cooperativas, la legislación no se ha armonizado, tarea que queda pendiente, no directamente por la Comisión Europea, sino para apoyar las propuestas de armonización que presente el sector cooperativo.
15. El Estatuto de las Cooperativas del Mercosur de 2009 que prevé que cada estado miembro incorpore a su sistema jurídico mediante ley, las normas previstas el mismo, tarea que solo ha sido cumplida por Uruguay en 2010.

## Referencias

- Alcalde, J. (2014). Perspectivas de reforma del derecho cooperativo chileno. *Congreso Continental de Derecho Cooperativo, Guaruja, Brasil, 2013*. Buenos Aires, Intercoop
- Arnaiz, A. (1979). *Derecho Cooperativo*. México, Unam.
- Barrero, e. y Viguera, R. (2015). El principio de gestión democrática en las sociedades cooperativas. Alcance y recepción legal. *Revista jurídica N° 27*. Valencia, Ciriéc-España
- Bonfante, G. (1999). L' unita di forma giuridiche per la cooperazione un tabu' da superare? *Rivista della Cooperazione*. Istituto Italiano di studi cooperativi Luigi Luzzatti. Roma
- Clarity, (2006). Principios de Clarity para la Reforma Legal. *La creación de un entorno favorable para el desarrollo cooperativo*. Washington, Iniciativa para la Regulación y el Derecho Cooperativo
- Cracogna, D. (2005). Apuntes sobre la pertinencia o necesidad de un derecho solidario. Bogotá. *I Encuentro Iberoamericano de Derecho Solidario*
- Cracogna, D. (2008). La legislación cooperativa en América Latina. Antecedentes, Proyecto de Ley Marco y perspectivas. *Internacionalización de las cooperativas, Tyran Monografías 578*. Valencia, Universidad de Alicante
- Cracogna, D. (2014a). Panorama del derecho cooperativo en América Latina. *Congreso Continental de Derecho Cooperativo, Guaruja, Brasil, 2013*. Buenos Aires, Intercoop
- Cracogna, D. (2014b). *El derecho cooperativo en perspectiva internacional comparada: América Latina y el Mercosur*. Presentación en la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires
- Cracogna, D. (2015c). La legislación cooperativa latinoamericana en el marco del plan para una década cooperativa de la Alianza Cooperativa Internacional. *Revesco N° 117 Monográfico: Las sociedades cooperativas construyen un mundo mejor*. Madrid, Aecoop
- Daly, J. (1969). Acto Cooperativo, *I Congreso Continental de Derecho Cooperativo, Mérida, Universidad de los Andes*

- Daly, J. (1993). Derecho Cooperativo Latinoamericano. *Derecho cooperativo. Tendencias actuales en Latinoamérica y la Comunidad Europea*. Bogotá. Consultandina/OCA
- Dávila, A. (1990). Fuentes del Derecho Cooperativo. *Vínculo Jurídico*, 4. México
- Fajardo, G. et Al (2013). El nuevo grupo de estudio en Derecho Cooperativo Europeo y el proyecto “Los principios del derecho cooperativo europeo. *Revista jurídica de la economía social y cooperativa*. Valencia, Ciriec
- Fajardo, G. (2016). International Co-operative Law. *The eco-operative Keyword*. Università degli Studi Roma Tre, Roma, Tre-press
- Fici, A. (2012). Identidad cooperativa y ley. Documento de trabajo. *Revista europea de derecho de los negocios*, 23. Trento, Fundación Euriscse
- Fici, A. (2015). El papel esencial del derecho cooperativo. *Revista jurídica del Ciriec-España N° 27*. Valencia, Ciriec
- Fici, A. (2015b). Tendencias y perspectiva del derecho cooperativo en el contexto global y la supervisión como oportunidad para el sector de la economía solidaria. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, N° 49. Bilbao, Universidad de Deusto
- García-Jiménez, M. (2010). La necesaria armonización internacional del Derecho Cooperativo: El caso español. *Revesco, Revista de Estudios Cooperativos*, 102, Madrid, Aecoop
- García-Müller, A. (2011). Tendencias y desafíos del Derecho Cooperativo, Mutual y Solidario. *Reformas legales en materia de economía social y solidaria*. Valencia, Fundibes
- Guarín, B. (1991) *La Autonomía del Derecho Cooperativo*. Bogotá. Mimeógrafo
- Guarín, B. y Sarmiento, A. (sf). *Aspectos legales de la gestión cooperativa*. Bogotá. Pontificia Universidad Javeriana
- Henry, H. (2000). *Cuadernos de legislación cooperativa*. Ginebra. OIT
- Henry, H. (2007). Retos y oportunidades de globalización para las cooperativas y el marco legal cooperativo. *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, 18. Valencia, Ciriec

- Henry, H. (2010). El Derecho Cooperativo. Propuestas para el siglo XXI. *Revista de la Cooperación Internacional (ACI)*. Volumen 43. N° 1-2010. Buenos Aires, Intercoop
- Henry, H. (2013). *Orientaciones para la legislación cooperativa*. Ginebra, OIT
- Henry, H. (2014). Tendencias del derecho cooperativo europeo. *Congreso Continental de Derecho Cooperativo, Guarujá, Brasil, 2013*. Buenos Aires, Intercoop
- Kamdem, E. (2003). *Harmonization of cooperative legislation in french-speaking Africa, Ginebra, OIT*
- Lluís y Navas, J. (1972). *Derecho de Cooperativas*. Barcelona. Bosch
- Martínez-Charterina, A. (2012). Economía social, entre la economía pública y la privada capitalista. *Deusto, estudios cooperativos 1*. Bilbao, Universidad de Deusto
- Münkner, H. (1988). *Principios Cooperativos y Derecho Cooperativo*. Bonn. F.E.S
- Münkner, H. (2015), Revision of the law on cooperatives as a reaction to the challenges of Economía social and technological change. *Revista jurídica N° 26*. Valencia, Ciriéc-España
- Naranjo, C. (2014). El derecho cooperativo en América Latina: desafíos y cambios. *Congreso Continental de Derecho Cooperativo, Guarujá, Brasil, 2013*. Buenos Aires, Intercoop
- Paniagua, M. (2013). VII. Determinación y aplicación de resultados. *Tratado de Derecho de Cooperativas, Tomo I*. Valencia, Tirant lo Blanch
- Reyes, F. (2010). *SAS. La sociedad por acciones simplificada*. Bogotá, Legis
- Rodner, J. (2012). La globalización (globalización de la normas jurídica). *Serie Estudios 101*. Caracas. Academia de Ciencias Políticas y Sociales.
- Rodríguez-Musa, O. y Hernández, O. (2015). Las limitaciones jurídicas de la cooperativa en el socialismo. Perspectivas para el perfeccionamiento de su regulación en Cuba. *Revesco N° 117. Monográfico: las sociedades cooperativas construyen un mundo mejor*. Valencia, Ciriéc
- Rojas-Coria, R. (1962). *Tratado de Cooperativismo Mexicano*. México, Fondo de Cultura Económica

- Salinas, A. (1954). *Derecho Cooperativo. Doctrina. Jurisprudencia. Codificación*. México. Editorial Cooperativismo
- Sanz Jarque, J. (1994). *Cooperación. Teoría general y régimen de las sociedades cooperativas. El nuevo Derecho Cooperativo*. Granada. Comara
- Sarmiento, J. (2005). *Derecho Solidario ¿una rama autónoma? Hacia la construcción del derecho solidario en Colombia*. Bogotá. Universidad Cooperativa de Colombia-DanSocial
- Schujman, M. (2016), Historia del derecho cooperativo. *Derecho Cooperativo Latinoamericano Comparado (en prensa)*. Rosario, Aidcmess
- Torres, C. (1969). Principios generales de la legislación cooperativa en los países del área bolivariana. *Primer congreso continental de Derecho Cooperativo*. Mérida, Universidad de los Andes
- Vargas, C. (2009). La estructura orgánica de la sociedad cooperativa y el reto de la modernidad. *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, 20, Valencia, Cirioc-España
- Woccu, Consejo Mundial de Cooperativas de Ahorro y Crédito (2011). *Ley Modelo para Cooperativas de Ahorro y Crédito*. Woccu

## 2. LOS DERECHOS MUTUAL Y DE LA ECONOMÍA SOCIAL Y SOLIDARIA

El derecho mutual. El sector de la economía social y solidaria. Componentes. El derecho de la economía social y solidaria. Necesidad. Concepto. Fuentes. Tendencias del Derecho de la Economía Social y Solidaria

---

### EL DERECHO MUTUAL

Consideramos que todo lo expuesto en el tema anterior con respecto al derecho cooperativo es aplicable al derecho mutual, con algunas salvedades.

*El proceso legislativo de las cooperativas y de las mutuales.*

Si relacionamos los países que cuentan con una legislación cooperativa específica con los que tienen una legislación sobre asociaciones mutuales, encontramos que en América Latina todos los países tienen al menos una ley de cooperativas, las que se encuentran, además, en procesos permanentes de revisión y actualización.

Y, sin embargo, en Latinoamérica, solo cuentan con ley específica de mutuales Argentina (Decreto-Ley de 1945, actualizado por ley en 2000), Colombia (1989), Paraguay (2008), y Nicaragua (2010) con la singularidad de tratarse de leyes muy simples, incompletas y desactualizadas, salvo la nueva Ley de Mutuales de Paraguay, por lo que se les aplica en forma supletoria las disposiciones sobre las asociaciones civiles contenidas en el Código Civil. Actualmente se trabaja en la formulación de un proyecto de reforma legal en Colombia.

En 1963 se dictó la Ley de Mutuales de Chile cuyo único objetivo fue crear y organizar la Confederación de Cooperativas de Chile corporación que formada por las instituciones de socorros mutuos del país que tengan personalidad jurídica o la obtengan en el futuro.

Desde 2009 hay la intención de formular un proyecto de ley marco de mutuales de Latinoamérica.

El Comité Económico y Social Europeo aprobó en marzo 2014 una iniciativa para que se dicte un Reglamento de Estatuto Europeo para las mutualidades, al que tienen derecho para responder a las necesidades de cobertura de riesgos, en particular de protección socio sanitaria de los trabajadores, de las empresas y de los ciudadanos; que reconozca el modelo mutualista mediante un régimen jurídico coherente; que sea un estatuto de gobernanza y no de actividades, a fin de preservar la identidad de las mismas; que no aspire a armonizar las legislaciones nacionales y que sea opcional (CESE, 2014).

Pero, además, como señala Zabala (2011) carecen de independencia legal, ya que 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.

#### *Mayor desarrollo de las cooperativas*

Aun cuando las mutuales antecedieron a las cooperativas, no han encontrado un desarrollo en la doctrina jurídica internacional tan amplio como éstas. Basta con contrastar la bibliografía jurídica disponible sobre cooperativas y sobre asociaciones mutuales.

Igualmente es de notar que aun cuando las mutuales han prosperado aun en ausencia de cualquier regulación normativa en muchas partes del mundo, ello obedece a un fuerte contenido doctrinario (o filosófico) que han desarrollado. El auge que el mutualismo tiene especialmente en el cono sur de América no es correspondido con una legislación moderna, tarea que tendrá que ser asumida en los próximos años (Moirano, 2010).

Sin embargo, es un hecho que la mutualidad supone un marco legal de desenvolvimiento que puede ser la legislación general del sector solidario, o una propia, específica y especializada ley.

### *Preferencia por la salud*

Señala Moirano (2011) que no es discutible que las prestaciones obviamente más importantes del mutualismo son las relacionadas con la salud; no hay otra forma jurídica que mejor se adecue a la satisfacción de los servicios de medicina, odontología, farmacia, y todos los demás servicios complementarios.

Esto así, porque la mutual fue concebida para el amparo del asociado y su familia y permite el control de los servicios por sus usuarios y no por sus prestadores. Generalmente, se trata de servicios que son arancelados porque no es posible sostenerlos de otra manera. Además, cada entidad establecerá los servicios de acuerdo con las necesidades, pero también con las posibilidades económicas de sus asociados.

### *Pautas para una ley mutual*

La Federación de Mutuales de Colombia formuló un proyecto legal de reforma de la normativa vigente, adecuado a sus características diferenciales que, siguiendo a Zabala (2011) tome en consideración los siguientes aspectos:

1. Responder a las características propias (la praxis) de las mutuales.
2. Eliminar normas que limitan su acción, permitiéndoles el ejercicio de actividades que son propias de su naturaleza e identidad, como son las de seguros, la salud, el sistema pensional y de previsión personal y familiar, la producción primaria y secundaria, etc.
3. Superar la concepción asistencialista de las prestaciones mutuales (connotación de dadiva) por la de promoción, previsión, prevención y protección social, mediante la conformación de fondos comunes con aportes de los asociados, basada en la reciprocidad.
4. Desarrollar el concepto de acto mutual por el cual se regulen las prestaciones mutualistas a los asociados, con los efectos que ello conlleva.
5. Prever mecanismos de fortalecimiento patrimonial que contribuyan a la perdurabilidad de la organización y a la formación de recursos propios

(capitalización social) destinados a la ampliación de las prestaciones mutuales.

6. Considerar que la previsión social se hace concreta a través de múltiples formas de ahorro de las personas, con las que se constituyen fondos sociales mutuales a los cuales acceder al momento de hacer efectiva la prestación, por los mismos no son asimilables a captaciones de ahorro.
7. Definir políticas públicas para establecer mecanismos de promoción, fomento, favorabilidad y supervisión del Estado para que el mutualismo pueda participar en el desarrollo del país.

## EL SECTOR DE ECONOMÍA SOCIAL Y SOLIDARIA (ESS)<sup>8</sup>

La economía social hunde sus raíces en el siglo XIX en el contexto del proceso de industrialización. Las primeras entidades de la economía social nacen como reacción a las consecuencias de la denominada revolución industrial.

Desde fines del siglo pasado y hasta el presente, diversos autores vienen advirtiendo una *revolución asociativa global* caracterizada por el incremento del número de organizaciones asociativas proclives a generar prácticas que mejoran las condiciones de vida de la población. Estas prácticas se evidencian en millares de experiencias en todo el mundo que dan cuenta de nuevas formas de hacer economía y generar valor, donde el hombre, sus necesidades y la preservación de su entorno son el centro de la acción organizacional, en un marco de reproducción de la vida

A juicio de Henri Desroche (en Guerra, 2012) el término economía social se remonta a la obra de Charles Dunoyer «*Nouveau Traité d'Economie Sociale*», que fue publicado en 1830 para dar cuenta de las diversas organizaciones constituidas por las clases trabajadoras para satisfacer de forma asociativa sus crecientes necesidades en un contexto de fuerte ascendencia del mercantilismo.

---

<sup>8</sup> Álvarez, 2016

Desde estos orígenes lejanos, y dejando aparte las distancias que median con la economía de interés general alemán, los orígenes próximos de la economía social son franceses (Martínez-Charterina, 2012).

### *Concepto*

No hay consenso sobre el concepto de economía social o solidaria y menos aún sobre su contenido y especificidad que sean universalmente aplicables. Tan sólo existen criterios clasificatorios orientadores. En algunos países se desarrolla, en mayor medida, el concepto de economía solidaria; en otros se habla de economía social, popular, del trabajo, tercer sector, sector caritativo, filantrópico y voluntario. Incluso, en varios países no hay consenso en la definición dentro de su comunidad científica, organizacional e institucional (Álvarez, 2016).

La ESS se configura como un movimiento socioeconómico basado en valores y principios, orientado hacia la construcción de una economía centrada en las personas, su desarrollo integral y el fomento de prácticas de cooperación y solidaridad en sus comunidades. Guerra (2012) entiende la ESS como un conjunto de experiencias económicas fundadas en valores solidarios.

La Economía Solidaria promueve la dignificación de las personas mediante el trabajo, teniendo en cuenta dimensiones económicas, socioculturales, políticas y medioambientales. Sus frutos son el resultado de decisiones democráticas y participativas sobre las modalidades de producción, distribución y comercialización de los bienes y servicios producidos para la satisfacción de las necesidades colectivas e individuales (II Foro, 2013).

### *En América Latina*

A partir de la década de los años sesenta del siglo pasado y siguiendo las tendencias mundiales, en América Latina se observa la actividad insurgente de un enorme número de entidades que van conformando un tercer sector que ahora denominamos Sector de la Economía Social y Solidaria. Cuando se habla de sector es porque es una sección de una colectividad con características

peculiares. Y el adjetivo que califica al sector es el término *solidario*, es decir, que esta colectividad se adhiere o asocia a una causa, a una empresa u opinión en común (Bucheli, 2007).

Sin embargo, sólo es a los principios de los años ochenta que en América Latina prima la idea de un sector integrado por una amplia variedad de organizaciones asociativas con fines socioeconómicos, salvo Brasil, donde las prácticas populares de carácter asociativas y autogestionarias son las que distinguen a la economía solidaria (se excluyen las cooperativas que emplean trabajo asalariado), (Guerra, ídem).

Al decir de Sarmiento (2009) la característica que hace diferente al sector solidario en relación con los otros sectores, es el estar configurado por aquellas expresiones organizadas empresarialmente que siendo en su origen de carácter privado, nacidas de la autonomía, ejercen su misión en temas que son de interés público y/o de carácter social, operando al mismo tiempo fuera de las lógicas mercantiles o del ánimo de lucro individual y fuera de las lógicas burocráticas del Estado.

## COMPONENTES DE LA ESS

Aun cuando todavía no hay un criterio definitivo sobre cuáles son los sujetos que componen la ESS, su delimitación es importante ya que –como dice Pérez Giner (2003)- si no se hace no se está en capacidad de contar las entidades que lo componen, no se puede cuantificar su impacto en las políticas públicas, no es posible evaluar su eficacia en la creación de empleo, de bienes y de servicios, por lo que no podrían ser objeto de unas adecuadas políticas públicas.

El concepto de sector social y solidario (SEE) es un tema que aún no termina de formularse adecuadamente, tanto en su misma denominación, como esencialmente en el alcance de sus componentes.

La delimitación de las entidades componentes de la ESS puede hacerse en dos sentidos: amplio y restringido

### *Sentido amplio*

Para algunos, el SEE es muy amplio, y está compuesto por todas aquellas organizaciones que no son ni del sector público ni del sector privado lucrativo o de propiedad de los inversores, al que incorporan el amplio espectro de entidades sociales no gubernamentales, fundaciones para la solidaridad y hasta el voluntariado, como es el caso de Colombia.

En este sentido, para el Ciriec (Chaves y Monzón, 2013) la ESS es el “conjunto de empresas privadas organizadas formalmente con autonomía de decisión y libertad de adhesión, creadas para satisfacer las necesidades de sus socios través del mercado, produciendo bienes y servicios, asegurando o financiando y en las que la eventual distribución entre los socios de beneficios o excedentes así como la toma de decisiones, no está ligadas directamente con el capital o cotizaciones aportados por cada socio, correspondiendo un voto a cada uno de ellos.

Pero, la Economía Social también agrupa a aquellas entidades organizadas formalmente con autonomía de decisión y libertad de adhesión que producen servicios de no mercado a favor de las familias, cuyos excedentes, si los hubiera, no pueden ser apropiados por los agentes económicos que las crean, controlan y financian”.

De igual forma, para el recién creado grupo de trabajo interinstitucional de las Naciones Unidas sobre Economía Social y Solidaria (Freedman, 2013) "La economía social y solidaria" se refiere a las organizaciones que tienen objetivos económicos, sociales y ambientales a menudo explícitos, e implican diversas formas de cooperación y solidaridad.

Estos incluyen las cooperativas, los grupos de mujeres de autoayuda, empresas sociales o comunitarias, redes de comercio justo y asociaciones de trabajadores de la economía informal”.

Incluso, como el caso de Portugal, la ESS incluye privadas instituciones de solidaridad social y asociaciones sin fines de lucro que actúan en las áreas de la cultura, el ocio, los deportes y el desarrollo local.

De manera que también se acepta la inclusión de organizaciones voluntarias sin ánimo de lucro que son productoras de servicios no de mercado para los hogares, aunque no posean una estructura democrática, ya que esto permite incluir en la economía social a entidades muy destacadas del tercer sector de acción social que producen bienes sociales o preferentes de indudable utilidad social (Chaves y Monzón, 2013).

El criterio amplio es el prevaleciente en la legislación específica de ESS en América Latina (Colombia, Ecuador y México) lo mismo que en las leyes de economía social de España, Portugal, Francia y Quebec

#### *Sentido restringido*

Para otros, la ESS está compuesta exclusivamente por empresas, esto es, por entidades cuya finalidad esencial es realizar actividad económica directa en beneficio de sus integrantes. Así, Barea (2001) define la economía social como aquella que comprende empresas que actúan en el mercado con la finalidad de producir bienes y servicios, asegurar o financiar, pero cuya distribución del beneficio y la toma de decisiones no están ligadas directamente con el capital aportado por cada socio; el peso y la toma de decisiones es igual para todos los socios y no está en función del capital aportado por cada uno de ellos.

En igual sentido, para Namorado (sf) únicamente deben ser consideradas de ESS las organizaciones que realicen actividades económicas, de modo que abarquen naturalmente la producción de bienes y la prestación de servicios, en una

racionalidad que implique la maximización de los resultados, la contención de los costos y la reproductibilidad de las virtualidades productivas.

Y en un sentido aún más restringido, prevaeciente en la doctrina en Argentina y Brasil, la Economía Social implica una forma social del trabajo autogestiva (individual, familiar, asociativa o comunitaria) sin presencia de trabajo asalariado (Blasco y García).

*Componentes de la ESS en las leyes de economía social de América Latina*

<i>Honduras 1985</i>	El Sector Social de la Economía estará integrado por las asociaciones cooperativas, empresas asociativas de campesinos, empresas cooperativas agroindustriales y en general, por todas aquellas empresas constituidas exclusivamente por trabajadores que, de acuerdo con las leyes, se dediquen a la producción, industrialización, comercialización, prestación de servicios y otras actividades económicas, que sean de beneficio común de sus asociados y contribuyan al desarrollo económico y social del país.
<i>Colombia 1998</i>	Tienen el carácter de organizaciones solidarias entre otras: cooperativas, los organismos de segundo y tercer grado que agrupen cooperativas u otras formas asociativas y solidarias de propiedad, las instituciones auxiliares de la Economía Solidaria, las empresas comunitarias, las empresas solidarias de salud, las pre cooperativas, los fondos de empleados, las asociaciones mutualistas, las empresas de servicios en las formas de administraciones públicas cooperativas, las empresas asociativas de trabajo y todas aquellas formas asociativas solidarias que cumplan con las características mencionadas.
<i>Ecuador 2011</i>	Integran la Economía Popular y Solidaria las organizaciones conformadas en los Sectores: <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Comunitarios: organizaciones, vinculadas por relaciones de territorio, familiares, identidades étnicas, culturales, de género, de cuidado de la naturaleza, urbanas o rurales; o, de comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades</li> <li>2. Asociativos: asociaciones constituidas por personas naturales con actividades económicas productivas similares o complementarias, con el objeto de producir, comercializar y consumir bienes y servicios lícitos y socialmente necesarios, auto abastecerse de materia prima, insumos, herramientas, tecnología, equipos y otros bienes, o comercializar su producción en forma solidaria y auto gestionada</li> <li>3. Cooperativistas: de producción, consumo, vivienda, ahorro y crédito y servicios.</li> <li>4. Unidades Económicas Populares: las que se dedican a la economía del cuidado, los emprendimientos unipersonales, familiares, domésticos,</li> </ol>

	comerciantes minoristas y talleres artesanales; que realizan actividades económicas de producción, comercialización de bienes y prestación de servicios que serán promovidas fomentando la asociación y la solidaridad.
México 2012	El Sector Social de la Economía estará integrado por las siguientes formas de organización social: I. Ejidos; II. Comunidades; III. Organizaciones de trabajadores; IV. Sociedades Cooperativas; V. Empresas que pertenezcan mayoritaria o exclusivamente a los trabajadores; y VI. En general, de todas las formas de organización social para la producción, distribución y consumo de bienes y servicios socialmente necesarios.

*Fuente: elaboración propia*

En conclusión, la ESS puede ser considerada como un conjunto articulado de empresas que realizan su accionar en los mercados (eventualmente generan mercados propios) basadas en relaciones recíprocas donde el trabajo, los resultados, la información y el poder de decisión descansa en colectivos que se imbrican en la sociedad por medio de la participación (Álvarez, 2011).

## EL DERECHO DE LA ECONOMÍA SOCIAL Y SOLIDARIA.

### NECESIDAD

El sector de economía social y solidaria -pese a inspirarse en valores propios y diferentes a los de los otros sectores- no cuenta, aún, con un derecho propio y autónomo. Este sector se inspira en los valores del servicio y la solidaridad por lo que requiere de una legislación propia y adecuada; diferente, por tanto, de la legislación mercantil -de franco espíritu individualista- o del Derecho Público -de preeminencia estatal-, dada su naturaleza no estatal, aunque pueda asumir (y asuma) por delegación, algunas funciones públicas.

Al constituir un sector diferenciado por su naturaleza, por sus fines y por sus modos de funcionamiento que actúa en cada nación junto a los sectores público y privado, cada uno con un cuerpo legal propio, la ESS requiere -de manera

ineludible- de una legislación específica, acorde con su naturaleza diferente -ni pública ni privada- sino mera y propiamente solidaria, y que actualmente se encuentra en construcción (García-Müller, 2009).

Si bien es cierto que aún no existe consenso sobre el concepto de la ESS, con mayor razón no lo hay sobre la existencia de un derecho que lo regule de forma autónoma. Las objeciones tienen que ver con que no aún se han depurado unos principios propios que caractericen la ESS y que –por ahora- no existe base legislativa y jurisprudencial suficiente, aunque se observan importantes iniciativas en muchos países para dictar sus leyes de la materia.

Por otra parte, como señala Vergara (2010) hace falta construir un sistema normativo en torno a la economía social, que conciba ésta como una disciplina particular dentro del derecho mercantil en razón de sus elementos esenciales. Esto exige detectar: (i) la existencia de ciertas empresas que operan con una lógica económica distinta de la habitual, como un hecho jurídico orgánico y funcional, caracterizado por la observancia de determinados principios y valores propios; (ii) el desarrollo de una actividad económica socializada (extendiendo así el concepto de actividad cooperativizada, y que el derecho latinoamericano denomina «acto cooperativo»), como origen de unas específicas relaciones jurídicas; y (iii) las personas que integran dichas empresas, como sujetos de esas relaciones.

A nuestro entender, la primera tendencia y desafío del Derecho Social y Solidario es a construirse a sí mismo como lo hiciera en su momento el Derecho Cooperativo y le corresponde hacerlo ahora al Derecho Mutual. Y esa tarea de construcción depende de que el propio sector de ESS lo haga; que profile su identidad, que defina sus componentes y determine sus principios.

Como señala Richards (2014) en lo poco que hemos avanzado en esa vía, hemos recomendado dos criterios de construcción: la integración social y el pluralismo. Y agrega: en primer término, se trata de construir alternativas que funcionen de hecho en el terreno, como los son las típicas de la economía solidaria: las

empresas auto-gestionadas por sus propios trabajadores, el comercio justo, las cooperativas, las bancas éticas, las ferias libres, las redes de trueque y las monedas locales, la solidaridad barrial, la economía de regalo y de comunión, la permacultura, el rescate de producción comunal indígena, la ocupación y potenciación de recursos ociosos. Allí están las espigas de otra economía que ya acontece.

## CONCEPTO

De alguna manera se podría afirmar que el Derecho Social y Solidario constituye el conjunto de instrumentos normativos y de mecanismos técnico-jurídicos que regulan la organización y el funcionamiento del sector de la economía social y 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.

El derecho de la ESS 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.

Se trataría de un derecho “informativo” en formación (un dominio jurídico de orden material y científico *in status nascendi*) 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 las empresas solidarias (Cano, 2007).

## AUTONOMÍA

Por el momento, la concepción del derecho social y solidario como un derecho autónomo pareciera que no sería sino una mera aspiración por las siguientes razones:

1. Las entidades que componen el sector de ESS 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.
2. Aún no cuenta con autonomía legislativa debido a la escasa base legal existente. En la mayor parte de los casos lo que hay es una ley de cooperativas o tantas leyes como formas jurídicas solidarias puedan existir.
3. Tampoco goza de verdadera autonomía científica por la aún insuficiente precisión del concepto de ESS, 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.

Cracogna (2014) estima que este derecho pugna por emerger en el panorama jurídico; que pugna por incorporar o subsumir el derecho cooperativo dentro del marco de su objeto propio y que abriga la pretensión de abarcar, superándolo, el derecho cooperativo. Concluye en que es un derecho de perfiles imprecisos e indefinidos, cuyo resultado es incierto.

## FUENTES

### *Tendencias*

1. Hay cierta propensión a la constitucionalización del sector de ESS al reconocer en las nuevas constituciones políticas su identidad diferenciada, al que se le da un tratamiento adecuado o especial.  
En América Latina, solo la Constitución del Ecuador (2008) reconoce expresamente la ESS cuando considera como integrante de las formas de organización económica la economía popular y solidaria, la que incluye a los sectores cooperativistas, asociativos y comunitarios. Poirier (2016) interpreta que la economía solidaria es central en la economía boliviana.
2. 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 (por el alto grado de perfeccionamiento que ha alcanzado) como fuente supletoria para regular las lagunas del derecho solidario.

3. En cuanto a las figuras supranacionales como el Estatuto de las Cooperativas del Mercosur, a dichas entidades se les aplica la legislación nacional vigente, pero con las adecuaciones que en razón de su naturaleza fueren pertinentes a su organización y funcionamiento, lo mismo que hace el estatuto de la sociedad cooperativa europea.
4. Por otra parte, se desarrollan 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.  
En este último tiempo, la ley paraguaya analiza el acto mutual y la ecuatoriana, el acto solidario.

#### *Aplicación del derecho de sociedades*

Dado el carácter societario que generalmente se reconoce a las cooperativas, pareciera útil poder acudir a algunos de los principios generales existentes en el derecho de sociedades general 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). Ello, sin embargo, sería procedente siempre que su aplicación no contradiga los principios generales o desconozca la identidad diferencial de la empresa solidaria.

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,

por lo que se piensa sea aconsejable la remisión normativa específica de la legislación solidaria a otro tipo de legislaciones (Ezai, 2009).

### *Camino de la autorregulación*

Es interesante observar cómo hay una tendencia por la que se intensifica la importancia del estatuto 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, normativa 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 el estatuto (que constituyen la principal fuente del gobierno corporativo) es que son aplicables las normas legales (Reyes, 2010).

## **TENDENCIAS DEL DERECHO DE LA ECONOMIA SOCIAL Y SOLIDARIA**

### **PRESERVACIÓN DE LA IDENTIDAD**

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 “banalizadas por el mercado”, la mayor de las veces, por querer funcionar como empresas de capitales “exitosas y rentables”. Y, en otros casos, por convertirse en meros instrumentos de política partidaria afectas a los gobiernos de turno.

Como dice Sánchez-Pachón (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.

Como es reconocido por el *Study Group on European Cooperative Law*, se asiste a una «*companization of cooperatives*» situación que comporta los riesgos de hibridación y, consecuentemente, fragilizando el fundamento de discriminación positiva de que las cooperativas son objeto en muchas legislaciones, y particularmente en el orden jurídico portugués (Meira, 2015)

Por su parte, Henry (2014) estima que hay un alineamiento del derecho cooperativo con el aplicable a las sociedades de capital, lo que produce los siguientes efectos:

1. Afecta sobre todo elementos estrechamente vinculados: la naturaleza y estructura del capital, la gestión/administración y los mecanismos de control.
2. La mercantilización transforma el carácter de las cooperativa como empresas al servicio de sus miembros-usuario en algo muy parecido a la empresa de capital, abriéndolas también a no usuarios y hasta a inversores; es decir, altera la identidad cooperativa. Esto contraviene el derecho público internacional cooperativo y el concepto del desarrollo sostenible.
3. En relación con la seguridad económica, la mercantilización merma la capacidad de las cooperativas de adaptarse a nuevas situaciones y de transformar actores del sector informal en actores formales.
4. En su manifestación más extrema la desnaturalización o mercantilización legislativa de las cooperativas, forma parte de la “desregulación” de la economía que, a su vez, se origina por la implantación de un pensamiento único generalizador, reductor de la diversidad cultural. Sin diversidad cultural no, no hay diversidad biológica; sin ambas no hay diversidad en general. Sin diversidad, no hay vida; en consecuencia, no hay desarrollo: si la posibilidad del desarrollo, no hay desarrollo sostenible.

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 que permite determinar el grado de

cumplimiento de los principios cooperativos y que podría ser adaptado a todo el sector solidario.

## SOBRE LOS SERVICIOS

Las empresas solidarias se orientan a la producción y prestación de bienes y servicios “*preferentes*” para una vida digna y, por lo tanto, deben estar a disposición de toda la población independientemente de su renta o poder adquisitivo.

En América Latina, las empresas solidarias generalmente asumen funciones de interés público o social en beneficio de la colectividad (prestación de servicios públicos esenciales sobre todo en zonas rurales y urbanas degradadas, vivienda popular, prestación de servicio de salud, educación, deporte y recreación, abastecimiento, entre otras) que los estados no cubren, y que el derecho solidario se ve en la necesidad de regular.

Por demás, hay claras tendencias a la ampliación de las actividades del sector de la ESS 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, 2008).

Por otra parte, cada vez más se impone el empleo de las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC) en el funcionamiento operativo de las entidades solidarias, particularmente en lo referente a la constitución telemática, la información a los asociados, la contabilidad informatizada y en especial, en las sesiones de la asamblea y reuniones virtuales de los órganos internos, incrementando los flujos de comunicación con los miembros, con lo se masifica y facilita la participación.

### *Derechos*

Es un hecho cierto la falta de presencia institucional de las organizaciones representativas de la ESS, lo que supone –también.- un grave problema que debe resolverse mediante su reconocimiento por la Administración pública y demás agentes sociales como interlocutor en el seno de las instituciones consultivas sobre las políticas sociales y económicas, en particular, en la planificación general de la economía, reconocimiento estadístico, creación de registros públicos solventes y cuentas satélite para cada sector institucional y rama de actividad (Cabra, 2011).

Por manera que la ley debería precisar una serie de derechos propios del sector, a partir del derecho genérico a realizar todo tipo de actividad sin más limitaciones que su licitud y su conformidad con la naturaleza del mismo, como cualquier otra entidad, eliminando discriminaciones negativas, a todas luces inconstitucionales.

### *Fomento*

La ley debería diseñar mecanismos para el otorgamiento de preferencias a las entidades de ESS, al menos en igualdad de condiciones con las empresas del sector privado, dada su naturaleza social, en materia de contrataciones públicas, de prestación de servicios públicos, de uso y suministro de bienes y servicios del sector público, y en relación con la investigación, la educación, el entrenamiento, y la asistencia técnica.

De igual manera, otorgar preferencia para el traspaso a la ESS de empresas públicas en proceso de privatización, o de empresas privadas en cierre por cualquier causa, en condiciones especiales que permitan su reflotamiento a cargo de sus propios trabajadores por medio de empresas de trabajo asociado.

Pareciera que en ámbito internacional, el derecho comparado ilustra la tendencia de los países al establecimiento de un marco jurídico de apoyo y reconocimiento

de la economía social y solidaria como actividad económica diferenciada que requiere de acciones sustantivas de apoyo y fomento público (Viguera, 2011) tal y como se desprende de las nuevas leyes (y proyectos legislativos) de economía social y solidaria en el mundo.

Sin embargo, para algunos –sobre todo en Europa- (Hiez, 2011) pareciera mejor mostrar al Estado las contribuciones al interés general, al desarrollo local y regional, o la generación de empleo digno que hacen las entidades de ESS, de manera de buscar en este aspecto característico la justificación de un tratamiento específico.

*Superar trabas, discriminaciones y controles*

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 administrativa secundaria de la rama o de la actividad socioeconómica que realizan.

Por esto, las leyes recientes de cooperativas 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.

Por otra parte, se pretende aplicar a las empresas solidarias las normas internacionales de información financiera (NIIF) sin ningún respeto a su carácter diferencial respecto de las sociedades lucrativas que cotizan en bolsa para las que fueron diseñadas, estableciendo una evidente discriminación negativa hacia ellas, y desconociendo su naturaleza específica.

Frente a tales pretensiones se impone introducir modificaciones estatutarias para reforzar el patrimonio social, así como proponer la sanción de una norma NIIF específica para las entidades solidarias.

### *Hacia el autocontrol*

Además, 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 de ESS en un plazo perentorio, con lo que se llegaría al reconocimiento de su mayoría edad, como se ha evidenciado en muchos países.

Como dice Zabala (2003) es necesario 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.

## ÁREA FINANCIERA

### *Posiciones*

En lo financiero, asistimos a una triple tendencia de parte de las entidades públicas respecto del sector de ESS:

1. Una, que considera las cooperativas de ahorro y crédito o las entidades solidarias que realizan actividad financiera, como intermediarios financieros tradicionales que deben estar bajo el control de la Autoridad de supervisión bancaria.
2. Otra, que sostiene la especificidad de las empresas solidarias, por lo que requieren de un marco regulatorio y de control propios y diferentes de los

bancarios, posición sustentada por la Alianza Cooperativa Nacional de México, que después de muchos años de lucha logró la promulgación de una ley específica para las cooperativas de ahorro y crédito, sustrayéndolas de una ley general de ahorro popular que las ponía en igualdad de condiciones con empresas lucrativas dedicadas a esta actividad.

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.

### *Financiamiento*

Partiendo del hecho constante de la enorme dificultad de las empresas de ESS de obtener el enorme financiamiento que requieren para competir con posibilidades de éxito en los mercados globalizados, se estima que la ley debería:

1. Eliminar las medidas que ponen trabas injustificadas al desarrollo de entidades financieras propias de la ESS.
2. Crear un Fondo de Fomento (y de Garantías) que centralice las operaciones financieras de la ESS, propicie una financiación propia con la participación económica de los trabajadores y miembros, incentive al sector público a efectuar aportaciones de nuevo capital potenciando fondos de capital-riesgo al menos en paridad con los aportes propios, respalde la formación de grupos empresariales solidarios y establezca un sistema de avales.

El Fondo debería, además, establecer condiciones crediticias especiales a las entidades de ESS, sustituyendo las garantías reales por garantías alternativas, de acuerdo a las condiciones establecidas en la regulación subsecuente.

3. Igualmente, eliminar las políticas que se fundamentan prioritariamente en ayudas económicas directas sin contrapartidas, que son fuentes que no se

controlan y resultan imprevisibles, al tiempo que pueden convertirse en una herramienta de presión y manipulación.

## ASPECTOS TRIBUTARIOS

Como señala el maestro Zabala (2011) un tratamiento tributario adecuado es una disposición que se enmarca dentro del criterio de promoción y fomento adoptado por diversos Estados para fortalecer las instituciones del sector. Tratamiento tributario especial que se fundamenta en la naturaleza de servicio a sus miembros, de cohesión social, promoción y previsión social -que no la obtención de lucro- de la ESS, actividad económica que no genera renta, razón por la cual no hay base imponible, lo que las hace no sujetas a tributación.

Igualmente, sería posible darle el carácter de contribuciones para-fiscales (a modo de “impuestos cooperativos o solidarios”) a los recursos aplicados en los fondos de promoción y educación.

Es deseable, también, estudiar la posibilidad de un Impuesto al valor agregado específico o un mejor tratamiento de dicho impuesto para las empresas de ESS, pues sus objetivos y su acción no se integran en el campo mercantil o, al menos, para que no sea una barrera para entidades que no puedan repercutirlo en las actividades que desarrollen y no se convierta en un mayor precio final frente a entidades mercantiles que sí lo puedan repercutir. Lo que supone, en la práctica, una distorsión competitiva (De Castro, 2011).

## LA INTEGRACIÓN

La integración de las entidades que componen el sector solidario es considerada como el eje central de la ESS, tanto la integración vertical (con fines gremiales, representativos o educativos), como la horizontal (cualquier tipo de asociación temporal o permanente entre entidades del sector con fines netamente económicos), la creación de grupos empresariales solidarios, y toda forma de

articulación y de colaboración de actividades empresariales con el sector público y privado.

Además, la ESS requiere configurar una estructura orgánica propia con un organismo de rango nacional de dirección y representación, con la participación de todas las entidades que la componen; de naturaleza pública no estatal, con autonomía funcional en el ejercicio de competencias propias en el área del fomento y del autocontrol del sector.

En la actualidad, y como efecto de la globalización, es menester que la ESS, motorizada por el sector cooperativo, logre una interacción económica válida y eficiente de alcance internacional, bien sea por la vía de acuerdos de cooperación, de creación de empresas transnacionales sociales y solidarias, o de cualquier otra forma de articulación entre sí o con empresas “sociales”, siempre que con ello no se comprometa su identidad solidaria.

## Referencias

- Álvarez-Rodríguez, J. (2016). *Articulación de políticas públicas dirigidas a las cooperativas*. Tesis Doctoral. Instituto Superior de Ciencias Sociales y Políticas. Lisboa, Universidad de Lisboa
- Barea, J. (1991). La Economía Social en España. *Revista de Economía y Sociología del Trabajo*. Madrid, Ministerio del Trabajo y de la Seguridad Social
- Blasco, L. y García, A. (2016). Economía social en construcción. Perspectivas y demandas sociales en la legislación reciente (Argentina, 2003-2015). *Revista Idelcoop*, N° 219. Buenos Aires, Idelcoop
- Bucheli, M. (2007). *Hacia la construcción de una racionalidad solidaria*. Convenio DanSocial-Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá
- Cabra de Luna, M.A. (2012). *La economía social en América latina*. Dictamen N° REX/325. Bruselas, Comité Económico y Social Europeo

- Cano, A. (2007). El derecho de la economía social: entre la constitución y el mercado, la equidad y la eficacia, *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, 18, Valencia, Ciriec-España
- Castelao, M. y Srnec, C. (2013). Social and solidarity economy as a social inclusive policy in South America. Perspectives de challenges. Une analyse internationale. *Lé émergence de l'économie social dans les politiques publiques. Une analyse internationale*. Bruxelles. Ciriec
- CESE, Comité Economico y Social Europeo (2014). *Estatuto Europeo para las Mutualidades INT/734*. Bruselas, Unión Europa
- Chaves, R. et al (2013). La Economía social en clave Internacional. Cuantificación, reconocimiento institucional y viabilidad social en Europa, Iberoamérica y norte de África. *Revesco 112. Extraordinario en Homenaje al profesor Alfonso Carlos Morales Gutiérrez*. Valencia. Ciriec
- Chaves, R. y Demoustier, D. (2013). L' émergence de l'économie social dans les politiques publiques. Une analyse internationale. *Lé émergence de l'économie social dans les politiques publiques. Une analyse Internationale*. Bruxelles. Ciriec
- Chaves, R. y Monzón, J.L. (2008 y 2013). La Economía Social en la Unión Europea. *Cooperativismo & Desarrollo*, Número 92. Bogotá, UCC-Indesco. Valencia, Ciriec
- Cracogna, D. (2014). Panorama del derecho cooperativo en América Latina. *Congreso Continental de Derecho Cooperativo, Guarujá, Brasil, 2013*. Buenos Aires, Intercoop
- De Castro-Sanz, M. (2011). El tercer sector demanda una financiación sostenible. *Revista Española del Tercer Sector*, Nº 19. Madrid, Fundación Luis Vives
- European Foundation for Public Policies (2009). *Política europea sobre fiscalidad de cooperativas: bases para una estrategia*. Position paper. Arrasate-Mondragón, Ezai
- Fajardo, G. (2009). La economía social en las leyes. *Revista de economía pública, social y cooperativa*, 66. Valencia, Ciriec-España
- Feser, E. y Ureta, F. ¿Hacia una Ley de Economía Social? Breve análisis de las normativas provinciales. *Revista Idelcoop 2009*. Buenos Aires, Idelcoop.

- Foro Social Mundial de Economía Solidaria II (2013). Otra economía acontece. *Marcos legales para la economía solidaria*. Santa María, Brasil
- García-Müller, A. (2008a). Bases jurídicas de las políticas públicas sobre cooperativas. *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, 19. Valencia, Ciriéc-España
- Guerra, P. (2012). Las legislaciones sobre economía social y solidaria en América Latina, entre la autogestión y la visión sectorial. *Revista de la Facultad de Derecho*, 33. Montevideo, Universidad de la República
- Henry, H. (2006). *Guide de législation coopérative*. Deuxième édition, revue et corrigée
- Henry, H. (2014). El papel del derecho cooperativo en un mundo globalizado. *Economía social: identidad, desafíos y estrategia*. Valencia, Rulescoop
- Hiez, D. (2011). Regard juridique sur une stratégie coopérative face au droit communautaire, *Les contributions des coopératives à une économie plurielle*, Paris, Recma
- Meira, D. (2013). The portuguese law on social economy (LBES). *IV Conferencia Internacional del Ciriéc*.
- Meira, D. (2015). Os principios cooperativos no contexto da reformado Código Cooperativo Português. *Revista jurídica*, N° 27. Valencia, Ciriéc
- Pérez Giner, F. (2003). *La economía social. Sus claves*. Zaragoza, Ciriéc-Universidad de Zaragoza
- Poirier, Y. (2016). *Reconocimiento jurídico y político de la economía social solidaria (ESS). Panorama general y elementos de orientación*. Ripess
- Reyes, F. (2010). *SAS. La sociedad por acciones simplificada*. Bogotá, Legis
- Richards, H. (2014). Hacia un marco jurídico para la Economía Solidaria. *Factor C*. Santiago de Chile
- Sánchez, C. (2012). Economía social y solidaria en el espacio euro latinoamericano.
- Sánchez-Panchón, L. (2008). Marco jurídico de las empresas de economía social: dificultades y alternativas en la configuración de un estatuto jurídico para las

entidades de la economía social. *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, 19, Valencia, Ciriéc-España

Vargas, C. (2009). La estructura orgánica de la sociedad cooperativa y el reto de la modernidad. *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, 20, Valencia, Ciriéc-España

Vergara, A. (2010). *El derecho administrativo como sistema autónomo*. Santiago, Abeledo Perrot

Vidal, I. (2001). Empresa social y integración de las personas con desventajas sociales en España. *Internacional Conference The Social Enterprise, a comparative perspective*. Trento. Issan

Viguera, R. (2011). *El derecho de reembolso en las sociedades cooperativas*. Tesis doctoral. Sevilla, Universidad de Sevilla

Zabala, H. (2003). Tendencias legislativas en economía solidaria. *Coloquio internacional prospectiva de la economía solidaria*. Medellín, Universidad Luis Amigó

Zabala, H. (2011). Tendencias legislativas sobre la Economía Solidaria y sus efectos en el mutualismo colombiano. *Reformas legislativas en el derecho social y solidario en Iberoamérica*. Valencia, Fundibes.

### 3. LOS VALORES Y LOS PRINCIPIOS

Los valores. Los principios. Los principios cooperativos. La autonomía. Principios del mutualismo. Principios de la economía social y solidaria

---

#### LOS VALORES

##### *Los valores*

Los valores son las fuentes de donde emergen los significados más profundos de una cultura y de una forma de organización económica, social y política, de donde emanan las fuerzas generadoras; las doctrinas fundamentales de un ser y un actuar. Los valores son vagos por ser subjetivos en sí mismos, y por tanto, pueden ser interpretados con matices distintos dependiendo del lugar y de la época en que se actúe.

Los valores esenciales del *cooperativismo* son la igualdad y equidad, la autoayuda voluntaria y mutua, progreso. Los de la mutualidad: la igualdad y la democracia; libertad de participación; justicia en la distribución de la riqueza generada o equidad; la responsabilidad de los asociados y la solidaridad.

Los valores del *mutualismo* son sustancialmente coincidentes con los valores del cooperativismo: la igualdad y la democracia; la libertad de participación; la justicia en la distribución de la riqueza generada o equidad; la responsabilidad de los socios por sus propios actos y por la actividad de la mutua; y la solidaridad. Se afirma que para que una organización pueda ser considerada mutualidad, ha de tener por objeto hacer frente a ciertos riesgos que afecten a sus asociados por medio de la ayuda mutua entre ellos mismos (Moreno, 2000).

Y los valores en que se sustenta el sector de la *economía social y solidaria* son la igualdad, la mutualidad, la cooperación, la solidaridad, la honestidad, la transparencia y la equidad.

## *Análisis de los valores cooperativos*<sup>9</sup>

### 1. La participación

En el caso de la actividad cooperativa el valor de la participación exige que el asociado comparta efectiva y realmente las decisiones y el control de la empresa; que participe en la asunción de los riesgos económicos, técnicos y financieros; que lo haga también en la formación y el incremento del capital, las reservas y los fondos sociales y que participe con fidelidad en las actividades económicas y sociales, objeto de la empresa, así como en el beneficio de sus servicios, de los resultados y de los excedentes. La participación determina el grado y la eficacia del compromiso asociativo y refuerza la identidad "empresario-asociado", desde el punto de vista de la responsabilidad y del beneficio.

### 2. La democracia

La democracia en las cooperativas se confunde con la autogestión o auto-administración, en la cual los asociados son ellos mismos autoridad suprema y ulterior, con facultades para decidir sobre todas las cuestiones de importancia relacionadas con la cooperativa. Esto por cuanto son los asociados quienes crean la empresa, para lograr sus propios objetivos y además, son ellos quienes hacen las aportaciones de capital y las contribuciones de capacidad y esfuerzo para asegurar su funcionamiento. Los asociados y solo ellos, son los más indicados para conocer sus intereses económicos, sus necesidades o requerimientos, y por consiguiente, deben determinar ellos mismos qué es lo que la empresa debe hacer para promover tales intereses y qué debe producir, adquirir y organizar para satisfacerle sus necesidades.

### 3. Eficacia

Por eficacia se entiende la relación entre objetivos buscados y los resultados obtenidos. La economía de eficacia se plantea entonces como la necesidad de que la empresa cooperativa (potencial económico y humano

---

<sup>9</sup> Este epígrafe es tomado literalmente de García, G. (2006)

real) se organice para ofrecer, produciendo o adquiriendo, los bienes y servicios adecuados e idóneos para satisfacer los objetivos de sus asociados, es decir, para promover sus intereses económicos y sociales.

#### 4. La libertad

En el cooperativismo la libertad tiene un doble significado: Facultad natural del hombre para optar, es decir para escoger, para obrar en un sentido o en otro para hacer o no hacer algo y autonomía o auto dependencia, es decir posibilidad de tomar decisiones propias, de regirse por sí mismo con independencia de poderes externos determinantes.

Según la primera, la cooperación es un acto voluntario y autónomo. El asociado acepta libremente las responsabilidades y deberes que resultan de su calidad de asociado.

Igualmente, escoge seguir o no como asociado; elegir a quienes considere idóneos para dirigir la empresa; proponerse para cargos electivos y ejercitar, en fin en sus actividades cooperativas la facultad de obrar, discrepar y exponer sus opiniones con entera libertad. Según la segunda, la empresa cooperativa toma libremente con autonomía, las decisiones empresariales y dirige sus propios negocios.

#### 5. La equidad

Se entiende la equidad en el sentido de una distribución justa y equitativa de los beneficios y excedentes, logrados mediante las acciones comunes en la empresa. Dar o devolver a cada asociado lo que le corresponde y en la proporción adecuada es su derecho y el compromiso adquirido entre todos los cooperadores para mantener una empresa basada en la equidad o justicia, sin los cuales no es posible la sostenibilidad de la cooperativa mediante la honestidad y la transparencia en todos los actos cooperativos.

#### 6. La solidaridad

“Solidaridad es la comunidad de intereses, sentimientos y propósitos. Se es solidario cuando se obliga por igual con otra u otras personas o cuando se adhiere a una causa o empresa de otros. Como puede verse la solidaridad está en la base misma de la cooperación. La solidaridad es vínculo que une

a los asociados. Cuando se decide cooperar o cuando se cooperativiza algo (un factor de producción como la tierra, el capital o el trabajo, o una actividad o un servicio), se está implícitamente tomando una decisión solidaria. Los resultados de la decisión, buenos o malos, afectaran igualmente a todos los que participaron de la decisión cooperativa”.

#### 7. La cooperación o autoayuda

La cooperación es la ayuda o auxilio que se presta para el logro de alguna acción simultánea de dos o más agentes que obran juntos y producen un mismo o idéntico efecto (Barsa).

Es operar juntamente con otra persona y es un fenómeno que va unido al de la asociación, siendo correlativo de esta, pues toda asociación supone el mutuo auxilio de los asociados para la obtención del fin social común; en este sentido, la cooperación es un deber correlativo del derecho de asociación.

Las condiciones para el funcionamiento de una organización basada en la cooperación son: unidad de acción, experiencia y autoridad en la dirección, consenso de voluntades para un mismo fin, disciplina y decisión entre los cooperadores, respeto absoluto al contrato que los une y convicción de que nada valioso se obtiene sin una suma de trabajo, de vigilancia y de valor y que la consecuencia solo puede ser victoriosa cuando se pone al frente una superioridad técnica y administrativa retribuida proporcionalmente a su valor.

#### 8. Mutualidad

Otro concepto ligado a la cooperación es la mutualidad (García, 2003). Es una fuerza de asociación resultante de la conjunción de fuerzas individuales para la concesión de un provecho en beneficio de cada persona asociada. Es una forma especial y perfeccionada de asociación que se basa en la reciprocidad de servicio para casos determinados, repartiendo así riesgos sobre el mayor número posible de asociados para hacer casi insensible su efecto.

## 9. La honestidad y la honradez

La honestidad es el tipo de conducta, modalidad o precepto que se caracteriza por el respeto al derecho ajeno, especialmente en lo que se refiere al fraude y a la mentira para conseguir ventajas económicas o de otra índole. (Diccionario de Psicología, 1948; Espasa). La honestidad de la acción moral depende de su conformidad con la recta razón en relación con lo que se considera bueno y apropiado, es la que espiritualiza y perfecciona al hombre.

En moral no existe otra honra que la estima merecida por la honestidad escrupulosa. La honradez es una virtud ligada especialmente a la probidad o rectitud e integridad en el manejo de los bienes ajenos. La moral tiene por base la noción del bien y del mal, considerada como una idea natural, exterior a toda ley positiva y a toda ley religiosa.

## LOS PRINCIPIOS

Dada la vaguedad o imprecisión de los valores, para que la esencia del sector se lleve a la práctica de una manera coherente y más o menos uniforme, resulta fundamental que haya unos principios que permitan hacer operativos los valores en empresas que sean viables (Moreno, 2000).

Los principios son las ideas principales que constituyen el objeto fundamental de la acción cooperativa, independientemente del tiempo y las circunstancias; constituyen un sistema de ideas abstractas deducidas por los miembros de las cooperativas de sus propias experiencias prácticas. Estos principios constituyen un sistema, y la abrogación total de unos de esos principios tiene repercusiones severas sobre el sistema en su conjunto. Pero, además, los principios cooperativos deben ser transformados en normas jurídicas y traducidos en terminología técnica jurídica (Münkner, 1988).

Los principios se inspiran en los valores y son importantes porque orientan la práctica cotidiana y aseguran así la especificidad de las organizaciones

cooperativas frente a otras organizaciones y empresas (Schneider, 1993). Los principios son, antes que directrices doctrinales, las verdades o modos de ser y de actuar, deducidos de la reiterada y universal experiencia cooperativa.

Los principios son las ideas -inherentes a la cooperación o al mutualismo- que determinan lo que ellas son. Pueden ser –también- las ideas que implican el propósito de la actividad solidaria a realizar en el mundo actual (Watkins, 1980). Los principios constituyen pautas para la acción y el respeto de ellos asegura que esa acción se oriente al logro de los objetivos, o los fines que dan razón de ser al movimiento solidario. Los principios, pues, deben ser congruentes con los fines y el conjunto de unos y otros forma la doctrina (Cracogna, 1992b).

#### *Sobre la validez universal de los principios*

La cooperación internacional obra a favor de un consenso universal con respecto a estos principios cooperativos. De hecho, emerge en la actualidad un derecho cooperativo internacional consuetudinario basado en los principios. De esta forma, un país que no respete los principios elaborados por la Alianza Cooperativa Internacional (ACI) no sólo corre el riesgo de perder el apoyo de esta organización, y por consiguiente de otras, sino también de verse privado de la posibilidad de adherirse a las mismas (Henry, 2000).

En este sentido, se ha propuesto la celebración de un Tratado Internacional sobre el marco legal cooperativo dirigido a que en las legislaciones nacionales se incorporen los principios cooperativos y su naturaleza societaria sui géneris, y se reconozca la opción cooperativa cual sector económico tangible. El tratado obligaría a los estados nacionales incorporar en las legislaciones nacionales la ubicación constitucional del cooperativismo entre los sectores económicos tangibles y su conceptualización; identificación de conceptos, principios, deberes, derechos, relaciones; creación de procedimientos y jurisdicción cooperativa (Fernández-Peiso, 2006).

Sin embargo, aun actualmente, como señala Fici (2012) el análisis de derecho comparado ha demostrado que solo en Europa varias diferentes identidades legales de cooperación puede ser hallado, y que, en consecuencia, los principios de la ACI no se siguen o son ampliamente interpretados por los legisladores nacionales europeos.

Es de lamentar que en el campo del mutualismo, siendo que este es anterior y origen del cooperativismo, no se haya desarrollado estudios de excelencia que permitan expresarse a su respecto en los términos que ahora podemos expresar respecto de sistema cooperativo (Moirano, 2009).

### *Tendencia*

Actualmente se observa una doble tendencia referida especialmente a la cooperativa, pero que se presenta, también, aunque en menor medida, en el mutualismo. Una, a la pérdida de los principios cooperativos basada en los problemas estructurales de las cooperativas, en especial, en la lentitud de respuesta derivada del uso de la democracia como criterio para la toma de decisiones; la otra, la defensa de la aplicación de las reglas específicas que permite diferenciarla del resto de las organizaciones económicas (Buendía, 1999).

En particular, se tiende a disminuir las restricciones operativas derivadas de su naturaleza, tales como reducir el número mínimo de promotores exigidos para la creación de una cooperativa; posibilitar que se otorgue más de un voto a ciertos socios; ensanchar los límites impuestos a las actividades y al comercio con quienes no sean socios; posibilitar la emisión de obligaciones específicas que representen capital-riesgo o recursos ajenos; permitir la adquisición de participaciones por parte de terceros; y permitir la transformación de las cooperativas en sociedades anónimas (Ciriec-Eesc, 2007).

Para revertir de alguna forma esta situación, para Cracogna (2014) la vigencia de los principios cooperativos por vía de su adecuada recepción en la legislación de la materia constituye la mejor garantía del mantenimiento de la naturaleza de las

cooperativas, diferenciándolas claramente de las organizaciones comerciales de capital. De allí que la remisión a aquéllos configura una pauta hermenéutica e integradora apropiada para resolver los problemas derivados de la aplicación de las normas del derecho cooperativo.

### *Forma de determinación de los principios en la ley*

Hay dos formas diferentes de hacerlo:

1. Los principios pueden figurar expresamente en la ley, o puede ser que la misma ley haga remisión a los principios cooperativos determinados por la ACI, mediante el recurso técnico de incorporar los principios al texto legal. El inconveniente que presenta esta solución es que cuando los principios son modificados por la propia ACI la legislación queda desfasada, por lo que habría que efectuarse una reforma legal para incorporarlos.
2. Pareciera mejor la opción de que el texto legal remita a los principios determinados por la ACI. En efecto, el mérito de una simple referencia es su mayor flexibilidad, y el hecho de no imponer una revisión de la ley en caso de que una nueva norma sea reconocida en el plano internacional. Pero, en cambio, se complicaría la aplicación de la ley debido a la necesidad de referirse a fuentes externas, sin contar los riesgos de interpretación errónea. Sin embargo, no debe sobreestimarse tal riesgo, en la medida en que los principios cooperativos no habrán de erigirse en normas jurídicas (Henry, 2000).

## LOS PRINCIPIOS COOPERATIVOS

Los principios cooperativos, de acuerdo a la última formulación establecida por la ACI (Manchester, 1995) son:

### *Primer principio: asociación voluntaria y abierta*

Comprende dos aspectos: la voluntariedad y las puertas abiertas.

La voluntariedad, tanto para el ingreso como para la permanencia y, por tanto, para el egreso de la empresa. El carácter voluntario presenta las características siguientes: no se admiten presiones para ingresar ni siquiera como condición para disfrutar de servicios o prerrogativas otorgadas por el estado. Las personas se han agrupado voluntariamente, y por tanto, mantienen su libertad para retirarse.

Esto significa –según Birchall (2005) que las asociaciones territoriales o comunales que incluyen la totalidad de los habitantes de una determinada región, que quiéranlo o no deben ser miembros de tales asociaciones, no son verdaderamente cooperativas.

Señala Vargas (2015b) que las personas que ingresan en una cooperativa lo hacen porque quieren, voluntariamente, sin obedecer a una presión exterior que afecte al derecho de las personas a decidir al respecto y sin que exista imposición legal o de hecho que obligue a cualquier persona a asociarse a las cooperativas y permanecer dentro de ellas contra su deseo.

Esto no es óbice para señalar que, en determinadas circunstancias hay personas que se convierten en socios de cooperativas porque se les ha impuesto esa condición para adquirir determinados productos o servicios (por ejemplo, cooperativas de crédito que obligan al cliente a convertirse en socio al contratar determinados productos financieros) o para conseguir un empleo (como a veces ocurre en cooperativas de enseñanza, de trabajo asociado y en otras de producción).

Pero aparte de estos casos particulares, que también se pueden dar en otros ámbitos no cooperativos y a los que habría que acudir, en su caso, al posible vicio del consentimiento contractual, se puede afirmar el carácter voluntario de las cooperativas.

Ahora bien, las experiencias señalan que en todas partes donde se ha establecido la obligatoriedad de ingreso la cooperativa falló, porque no todas las personas estaban interesadas o conocían acerca de sus objetivos. Y es que el ingreso en

una cooperativa debe corresponder a un estado de necesidad libremente expresado. Para que la cooperativa tenga éxito, es indispensable que exista o concorra homogeneidad de intereses, esto es, intereses comunes que haga de todos los participantes empresarios de un negocio que a todos pertenece (Moura, En: Cardoso y Hamahn, 2004).

La voluntariedad se refiere, también, al retiro. En tal sentido, En algunos casos la extensión e indefinición de las obligaciones de permanencia comprometen seriamente el principio de baja voluntaria, lo que permite calificar a muchas cooperativas de sociedades *semicerradas* para la salida (Vargas, 2015b).

El segundo aspecto, de las *puertas abiertas* a las personas que usen los servicios, efectúen aportes económicos, cumplan los requisitos exigidos para el ingreso y asuman la responsabilidad por las operaciones sociales. No obstante, ello no impide que se puedan establecer restricciones (requisitos o condiciones) para el ingreso, tanto objetivas: vínculo, capacidad instalada, competencia perjudicial; como subjetivas, por ejemplo, que con la admisión de una persona determinada no se lesione el interés grupal.

Para Dabormida (1999) responde mejor a la realidad, la expresión de “puerta semi-cerrada” que da una mejor idea de una tendencial apertura a todos aquellos que son portadores de la misma necesidad económica, dentro de los límites de la eficiencia productiva y de la gestión administrativa

*Segundo principios: gestión democrática*

El principio de control y gestión democrática es el que ayuda a establecer la diferencia esencial entre las sociedades cooperativas y otras sociedades o entidades de distinto signo en las que el grado de participación y la relevancia del socio dentro de la sociedad y en la gestión de los asuntos comunes resultan condicionadas por el capital que posea en ellas, pudiendo un socio ejercer al respecto un poder absoluto si su grado de participación en el capital social le habilita para ello.

Por el contrario, en las sociedades cooperativas, el poder de decisión se relaciona con la propia condición de la persona del socio en sí misma y por sí misma y no con su participación en el capital (Barrero y Viguera, 2015).

La cooperativa es una organización democrática por lo que debe responder a los intereses de sus miembros; son los asociados los que definen los objetivos y sus opiniones deben ser consideradas. Es requisito *sine qua non* la implicación directa de los asociados en la propia actividad que la cooperativa realiza en cumplimiento de su objeto social, no bastando la mera asunción de una participación convencional, sustentada sobre el puntual uso de los derechos políticos en los que estos sean requeridos a tal efecto (Prieto, 2002).

El principio comporta la igualdad de tratamiento a todos los miembros: en el ejercicio de los deberes y derechos; en la administración y en la gestión social; en la elección; en el voto: una persona - un voto, aunque para algunos es aceptable que pudiere ser proporcional a la antigüedad, a los aportes o al peso específico de su participación. Igualmente, conlleva la prohibición de privilegios o restricciones artificiales, como pudiere ser una elevada desproporción de las aportaciones exigidas a los miembros de nueva incorporación.

Efectos del principio de democracia:

1. La exigencia de la participación activa de los socios en la fijación de las políticas y en la toma de decisiones, la que deberá producirse, por lo demás, en condiciones de igualdad sin que quepa establecer discriminaciones o limitaciones para un socio o grupos de socios respecto de otro u otros.
2. La responsabilidad ante los socios de quienes resulten elegidos para gestionar y representar a la sociedad, lo que alude a la necesidad de establecer mecanismos de control de la gestión social.
3. La igualdad del derecho de voto en las cooperativas de primer grado. Los supuestos de voto plural deberán resultar excepcionales y de interpretación restrictiva.
4. La organización de forma democrática en las cooperativas de otros grados.

La preservación de este principio de gestión y de organización democrática exigirá rechazar todas aquellas condiciones y cláusulas vinculadas con el ejercicio del derecho de voto o de elegibilidad que, aunque aparentemente justificadas, puedan llegar a restringir arbitrariamente tales derechos o a hacerlos efectivos sin apoyo ni fundamento legal sólo en relación a núcleos determinados de asociados.

La admisión de excepciones y matizaciones al principio debe resultar mesurada, de interpretación restrictiva y sujeta a límites objetivos, subjetivos o formales, en la medida en la que una admisión generalizada y libérrima del voto plural ponderado puede terminar por vaciar de contenido el principio de gestión democrática por parte de los socios, y que en este proceso se juegan las sociedades cooperativas el mantenimiento de la pureza de su concepto y su consolidada naturaleza (Barrero y Viguera, 2015).

#### *Tercer principio: autonomía e independencia*

Por su especial importancia sobre todo en ámbito latinoamericano, lo estudiaremos en forma especial a continuación.

#### *Cuarto principio: participación económica de los miembros*

Este principio tiene como objetivo valorizar el trabajo de los seres humanos; hacer que estos se apropien de los resultados de su propio trabajo, eliminando así la figura del intermediario. Comporta que todos los miembros participan en la constitución de los recursos económicos de la empresa en la medida en que lo determinen sus normas internas. Lo mismo, en relación con el destino que deba darse a los excedentes obtenidos en el curso de las operaciones sociales.

Comprende las reservas y fondos de ley, así como liberalidades recibidas y el total o parte de lo producido en operaciones con terceros, ultra vires y otras. En cuanto a las reservas, Prieto (2002) considera que *stricto sensu* no llegaría a contradecir el espíritu de los principios una regulación positiva de los fondos de reserva con previsión de reparto parcial.

Parece válido para las cooperativas de todo el mundo, las recomendaciones que hace el grupo europeo de derecho cooperativo (SGECO) sobre la aplicación de ciertas normas en materia de estructura económico-financiera que permite diferenciar a las cooperativas de otras formas de organización empresarial como: la ausencia de ánimo lucrativo como último objetivo; la aportación a capital social - si se exige-, no debe suponer un obstáculo a la adhesión de nuevos miembros; la afiliación a la cooperativa se consigue por acuerdo de sus órganos y no por la mera transmisión de sus participaciones; la revalorización del capital tiene como objetivo evitar su depreciación por el paso del tiempo; la remuneración del capital, de existir, debe estar limitada pero ser suficiente para conseguir y retener el capital necesario para el desarrollo de la empresa; en el reembolso de las participaciones deberá tenerse en cuenta los créditos y deudas pendientes de liquidación con el cooperativista, la existencia de reservas indivisibles (incluso en caso de liquidación) destinadas a cubrir pérdidas.

Así mismo, la existencia de reservas o contribuciones destinadas a fines de interés social (formación, educación, promoción cooperativa); los resultados de la actividad con los cooperativistas (excedentes) pueden ser distribuidos entre éstos en proporción a su participación en dicha actividad y pueden destinarse a reservas, esta aplicación suele ser obligatoria hasta cierto límite; por el contrario, los beneficios obtenidos de actividades con no socios o de otras actividades, se destinan íntegramente a reservas indivisibles. Por último, si bien el cooperativista es responsable por su actividad en la cooperativa, no responde por las deudas de ésta, más allá del capital social aportado o comprometido (Fajardo, 2015).

*Quinto principio: educación, formación e información:*

Este principio puede ser analizado a través de sus destinatarios que pueden ser los miembros y sus familiares, los empleados o trabajadores, los dirigentes o directivos, el público en general e, incluso, la comunidad.

En cuanto a su contenido puede referirse a los principios y doctrinas, las técnicas económicas, de gestión, profesionales, el entorno, etc. La tarea de formación de la

gente del cooperativismo es doble, dice Aranzadi (2002): deben dominar los secretos de la gestión empresarial para llegar a ser empresas de primera categoría; y conocer y vivir con entusiasmo y convicción los valores cooperativos. Estos valores se buscan por sí mismos, pero a la vez son la mejor garantía del éxito empresarial de la cooperativa.

*Sexto principio: cooperación entre cooperativas:*

El sexto principio está íntimamente vinculado con el valor cooperativo de la *solidaridad*. La solidaridad tiene una doble vertiente: interna (entre los socios y que está relacionado con la autoayuda) y externa (cooperación entre cooperativas). La solidaridad externa no deja de ser un reflejo de la solidaridad interna e innata en las cooperativas, al igual que se produce una cooperación y ayuda entre los socios que es el fin último de las cooperativas, esta solidaridad se extiende puertas afueras con otras entidades con las que comparten también fines u objetivos (Cano, 2015).

Este principio se materializa en la integración que es un fenómeno que se concretiza en la agrupación de empresas solidarias en entidades superiores, que tiene por objetivo el logro de fines comunes o complementarios (Integración vertical). También, cuando se realizan acuerdos de colaboración entre unidades del sector, para obtener objetivos económicos comunes (integración horizontal).

*Séptimo principio: interés por la comunidad:*

Las cooperativas trabajan en favor del desarrollo sostenible de sus comunidades mediante políticas aprobadas por sus miembros. Es entendido en el sentido que las cooperativas trabajan en pro del desarrollo sostenible de sus comunidades mediante políticas aprobadas por los socios (ACI, 1995).

Las cooperativas, como organizaciones de personas, tienden a estar vinculadas estrechamente a la comunidad donde los cooperadores residen, y de esta manera, el desarrollo de esta comunidad se refleja directamente entre los cooperadores (Cardoso y Hamahn, 2004).

Dada su vinculación de las cooperativas a sus comunidades, los socios no pueden obviar el fuerte compromiso social de éstas, que, independientemente de las condiciones coyunturales, deben dirigir su labor al aumento del bienestar social, haciendo de la proyección y la acción a la comunidad, característica cooperativa (Vargas et Al, 2015).

En el Documento de Orientación sobre los Principios Cooperativos (2016) la ACI se refiere a comunidades a las que pertenece la cooperativa y que pertenecen a dicha cooperativa; en otras palabras, comunidades en las que se desarrolla su actividad. Con esto se declara el deber que tienen los órganos de dirección y la administración a la hora de conseguir la aprobación de los miembros en asamblea general para emprender políticas que tengan un impacto positivo en el desarrollo sostenible de la comunidad.

Desde 1997, el Tribunal Internacional de Justicia reconoció el desarrollo sostenible como un concepto del derecho público internacional. Existe consenso en aceptar que es un concepto con tres dimensiones: el equilibrio ecológico, la justicia social y la seguridad económica. Al ser interdependientes y de regeneración mutua deberán perseguirse de manera concomitante.

Las cooperativas se caracterizan por el hecho que estar arraigadas en las comunidades locales, y es un rasgo del que se enorgullecen. Las personas las establecen para satisfacer necesidades económicas comunes dentro de las comunidades para comprar alimentos de calidad y conseguir servicios a un precio asequible, para comercializar los productos locales, crear empleos en su zona de influencia y para obtener crédito y seguros, entre otros servicios. En este sentido, las cooperativas son una herramienta eficaz del desarrollo social sostenible de las comunidades en las que trabajan.

Las cooperativas también atienden necesidades sociales mediante la prestación de servicios sanitarios y sociales, con la integración en el mercado laboral de personas socialmente desfavorecidas y con la ayuda al desarrollo de la comunidad. En particular, a menudo desempeñan un papel vital atendiendo a comunidades

devastadas o despobladas, a través de la prestación de servicios y la incentivación y el apoyo a la ayuda mutua entre los residentes (ACI, 2016).

### *Principio de utilidad*

Para algunos (Lopes-Becho, 2002) la utilidad debe ser erigida como un verdadero principio cooperativo. Así, por este principio, una cooperativa debe ser formada de manera de ser útil, principalmente, a sus miembros. De esta forma, una cooperativa de consumo sólo debe ser creada si por medio de ella es posible ofrecer un algo más: productos a precios más atractivos o de mejor calidad, mejores formas de pago. La cooperativa debe ser útil a la persona, representando una ventaja, un plus en relación a su no existencia

90

## ESTUDIO ESPECIAL DEL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA

### *Contenido*

La autonomía significa, primero, que la cooperativa no está sujeta a control externo ni siquiera a la intervención del gobierno, así este sea transitorio, en la actividad de sus órganos internos. Se sugiere que el Estado otorgue apoyo y ayuda financiera pero sin dominar, dejando a los cooperativistas que participen en la planificación de la economía nacional en el caso de que las cooperativas sean usadas por el Estado como instrumentos de desarrollo económico. La cooperativa debe, de acuerdo con el principio de autonomía e independencia, tomar sus propias decisiones referentes a los caminos que desee seguir, democráticamente, sin interferencia externa.

Este principio está directamente relacionado con el de gestión democrática ya que posibilita que la participación del cooperador en las decisiones no sea dirigida por entidades externas a la cooperativa (Cardoso y Amamhn, 2004).

La autonomía comporta la necesidad de limitar algunas de las actuaciones gubernamentales, por ejemplo, hacer que su ayuda se restrinja a la fase inicial de las cooperativas. Asimismo, se sugiere reservar algunas áreas a la decisión

exclusiva de los miembros (la gestión de los fondos de educación o la elección de directivos) otras al gobierno (control de fraudes) y dejar una zona conjunta, como formulación de políticas de promoción y desarrollo (Rana, en Gómez y Martínez, 1999).

El principio comporta, también, la *neutralidad e independencia* que puede ser política o ideológica, religiosa, de raza, género o nacionalidad, de manera que el movimiento cooperativo queda despegado del apoyo político de que gozaba antes y esto supone un mayor margen de libertad pero también un importante desafío para ciertas cooperativas excesivamente sustentadas desde los gobiernos (Gómez y Martínez, 1999).

Adicionalmente, para Henry (2001) la autonomía de las cooperativas se alcanzará y/o mantendrá solamente si se respeta el principio de subsidiariedad. Esto es, únicamente los asuntos que exceden la competencia de una cooperativa individual, esto es, que sean de interés público o que involucren intereses de terceros, se pueden regular a través de normas públicas, mientras que el resto de deja para que sea determinado por el estatuto.

#### *Formulación legal*

La ley puede reconocer expresamente la autonomía del sector social y solidario, o puede ser que tal carácter esté implícito, es decir, que se desprenda de su texto. Pareciera que lo mejor sería establecer textualmente la capacidad de auto-dirección u auto-organización del sector solidario, social o cooperativo, incluido el control de la aplicación de la legislación por parte del mismo.

En tal sentido, la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 2002) establece que los gobiernos deberían alentar el desarrollo de las cooperativas como empresas autónomas y auto gestionadas, en especial en los ámbitos donde las cooperativas han de desempeñar un papel importante o donde ofrecen servicios que, de otra forma, no existirían.

Por la vía de los hechos, como lo observa Cracogna (1999) actualmente se da la tendencia de la independencia respecto de la tutela del Estado, sea por retracción de éste o por exigencia de las propias cooperativas. Pero, en todo caso, es patente el distanciamiento no solo en cuanto a la suspensión del fomento o estímulo, sino aun en materia de registro y de fiscalización pública de las cooperativas, poniéndose de manifiesto una clara actitud estatal de indiferencia, a veces alentada por las cooperativas.

En algunos casos, la situación de retiro estatal que se observa, tiene lugar como una reacción frente a actitudes previas en las cuales el avance estatal sobre la esfera propia de la actuación de las cooperativas era manifiesto. Ahora, tanto el Estado como las cooperativas están de regreso, a veces, con la misma exageración anterior, pero de signo contrario (Cracogna, 1999).

Y es que la ley puede, también, actuar en sentido contrario y sujetar al sector solidario a las políticas y directrices gubernamentales, considerando las empresas asociativas y las cooperativas en particular, como instrumentos de ejecución de sus planes y programas, con los que las priva de autonomía e independencia.

Así, como observa Clarity (2006) en épocas pasadas expertos y oficiales del gobierno mantenían la firme postura de que las cooperativas en países en vías de desarrollo necesitaban que el gobierno les guiara para desarrollarse. Este punto de vista justificaba el sacrificio del principio del control democrático a favor de los poderosos organismos del gobierno con la autoridad para dirigir y controlar las empresas cooperativas.

Ese consenso ahora ha cambiado. La visión más aceptada actualmente es que el control gubernamental de las cooperativas hace más daño que bien y que todas las cooperativas, sin importar su nivel del desarrollo o el país de origen, deben compartir el mismo derecho a administrar democrática y autónomamente sus negocios.

En definitiva, es criterio predominante que lo fundamental es que la ley precise la no-injerencia externa en las cooperativas, salvo cuando esté en juego el interés público y la limitación del Estado a funciones meramente normativas: registro, disolución y liquidación. Incluso, se considera que la ley debería establecer con cierto detalle el calendario de retirada progresiva del Gobierno y su sustitución por instituciones del movimiento cooperativo; la transferencia de poderes del gobierno al movimiento cooperativo, incluida la función de auditoría: plazo de transición, condiciones acordadas, etc. (Münkner, 1995)

Por otra parte, la autonomía implica la posibilidad de efectuar todo tipo de actividad socioeconómica lícita en igualdad de condiciones con las demás empresas, poniendo fin a la discriminación existente aún en muchos países, que impide a las cooperativas operar en diversas áreas. “Poner a las cooperativas en pie de igualdad con otras clases de empresas, sin dejar de insistir en su carácter particular de agentes de cambio socioeconómico y de organizaciones de autoayuda” (Münkner, 1993).

En sentido semejante, Colón (2014) estima que el Estado legítimamente sólo puede intervenir con las cooperativas a los efectos de garantizar el cumplimiento con la normativa legal aplicable, de forma no discriminatoria, igual a como lo haría en el caso de cualquier otro tipo de entidad jurídica. Ello significa que el gobierno no debe poder intervenir con las cooperativas de forma distinta a la que interviene con cualquier otra entidad jurídica privada reconocida por el ordenamiento legal en relación con sus operaciones y determinaciones empresariales.

#### *El principio de autonomía en América Latina*

En América Latina esta cuestión no se halla resuelta en unos cuantos países en los que el Estado insiste en considerar a las cooperativas como ejecutoras de sus políticas en materia económica y social. De allí que promueva su creación con esa finalidad asignándoles, incluso, recursos públicos, pero sujetándolas a sus directivas y políticas. Esta situación conflictúa abiertamente con los principios de ingreso libre y voluntario de los asociados, de control democrático y, especialmente,

de autonomía e independencia. Suele darse la paradoja de que la ley reconoce la autonomía de las cooperativas, pero las políticas del gobierno las instrumentan como ejecutoras de sus programas (Cracogna, 2015).

En Colombia, Álvarez-Rodríguez (2016) estima que el accionar público se ha caracterizado por una visión paternalista, intervencionista y utilitaria de la economía solidaria, violentando su autonomía y desestimulando su desarrollo, y el Estado parece desconocer la naturaleza del cooperativismo, tendiéndose a producir una posición intervencionista que rompe con los principios de autonomía y libre desarrollo empresarial.

En Ecuador se ha montado todo un aparato público de supervisión del sector de economía popular y solidaria que impone cada vez mayores controles que, en la práctica, dejan muy poco margen de autonomía de gestión de las entidades solidarias. Lo mismo puede decirse de Argentina, Cuba, Panamá y República Dominicana.

En Venezuela, aun cuando formalmente se declare la autonomía plena de las cooperativas, se establece por vía legal el ejercicio de un desmesurado control administrativo por parte del Estado, control que excede el policial al que se sujeta todo tipo de entidad (sanitario, competencia, etc.) y que se ejerce por el ejercicio de actividades de inspección y vigilancia que, en muchos casos, asfixia a las entidades del sector, como es el caso de las leyes de Cooperativas y de Cajas de Ahorro de 2.001.

En el caso de Puerto Rico el principio de autonomía frente al Estado ha evolucionado de tres maneras, a saber: 1) mediante el reconocimiento por el ordenamiento de la necesidad de darle un trato no discriminatorio a las cooperativas que el que se da a otros tipos de empresas comerciales, 2) la creciente incorporación equitativa de representantes del movimiento cooperativo en los cuerpos rectores de las instancias gubernamentales de regulación del movimiento, y 3) la subordinación jurídica de las funciones fiscalizadoras del Estado a la política pública para el fomento del cooperativismo (Colón, 2014).

En Brasil, a partir de la Constitución Federal de 1988 el cooperativismo obtuvo plena autonomía. Dice Périus (2001) que el sistema cooperativo no podía continuar vinculado a un régimen intervencionista.

*El principio de autonomía en el antiguo bloque del este y de los países post-coloniales*<sup>10</sup>

Observa el autor que en contraste con la evolución desde abajo de las cooperativas en Europa y Norteamérica, en donde las leyes cooperativas generalmente siguieron y reconocieron el desarrollo inicial de un sector cooperativo, en muchos países en vías de desarrollo, los administradores coloniales intentaron promover las cooperativas a través de un proceso desde arriba.

En muchos países la ley cooperativa, que comenzó en la India a comienzos del siglo veinte y se extendió a los países de antecedentes coloniales e ideológicos variados, creó una burocracia gubernamental para dirigir y desarrollar, más que para simplemente conceder el reconocimiento legal a un sector cooperativo.

La promoción de cooperativas fue, alternadamente, ligada a menudo a los proyectos coloniales de desarrollo; las leyes cooperativas fueron introducidas “como los medios para aumentar la producción y la calidad de las cosechas destinadas a la exportación, para arrastrar a la población indígena a la economía monetaria que conduciría a impuestos más fáciles e introduciría un sistema de actividad económica políticamente controlado.”

En los años 60 y 70, los elementos comunes de los marcos legales e institucionales en el bloque del este y de los países post-coloniales incluían:

---

<sup>10</sup> Flynn, 2006

1. Departamentos cooperativos con el poder de designar y de remover los oficiales de la gerencia de la cooperativa y de aprobar las decisiones económicas básicas;
2. Empleados de las cooperativas tratados como empleados del Estado;
3. Restricciones jurídicas impuestas sobre las cooperativas por lo que se refiere a tener acceso a la corte, hacer contratos, o asumir deudas sin obtener permiso del gobierno;
4. Restricciones a las cooperativas a ciertas líneas de negocios, a menudo excluyéndolas de los sectores favorables, tales como mercados agrícolas de exportación;
5. Restricciones en la formación de federaciones para proporcionar los servicios necesarios, incluyendo seguro, educación, y asistencia supervisada;
6. Inclusión de las cooperativas en las estructuras políticas formales del partido; y
7. Requerimiento obligatorio para los granjeros y otros trabajadores de ciertos sectores o residentes de determinadas áreas de pertenecer a las cooperativas.

Casi todos los gobiernos africanos, después de la independencia, recurrieron a una serie de medidas legislativas y administrativas que han aplicado eficazmente a las cooperativas africanas bajo control del gobierno, y las han reducido a un nivel donde sus directores y gerentes tienen menos poder que los poseídos por los gerentes de empresas paraestatales.

En otros países, dentro y fuera de la influencia colonial británica, se siguieron los patrones similares del aumento del papel del Estado en el control y la gerencia de las cooperativas. En las colonias británicas, el modelo “de la India británica clásica” de la legislación cooperativa fue extensamente reproducido.

En las colonias francesas, se formaron comúnmente a las cooperativas como organizaciones paraestatales más que negocios independientes. Y en países

socialistas o antiguamente soviéticos, las cooperativas se convirtieron en los brazos del partido y del Estado, responsables de implementar los decretos principales del plan.

## PRINCIPIOS DEL MUTUALISMO

Aunque el mutualismo precede al cooperativismo aún no ha podido consolidar mundialmente (como aquél) unos principios generales universales. De manera indicativa se señalan los siguientes:

### *Adhesión voluntaria*

Tanto individual (resultante de una manifestación expresa de voluntad) la que no puede provenir automáticamente de la pertenencia a una comunidad determinada o a una categoría profesional (Saint-Jours, 1990); como colectiva, proveniente de un contrato colectivo de trabajo que establece la mutual en una empresa en beneficio de todos los trabajadores (aunque se dé la adhesión colectiva, los interesados participan a título personal) la que se puede justificar sólo si se permite el derecho de retiro individual.

### *Repartición del daño entre los asociados sujetos a un mismo riesgo,*

Se utiliza la cuota asociativa para rembolsar aquella parte de los asociados que han suscrito uno de los eventos previsto en el estatuto de la sociedad (Vinay, 1992). La mutual debe estar en condiciones de responder financieramente en la liquidación de las prestaciones. Y la liquidación puede ser individual de una mutual o una responsabilidad colectiva de un grupo de mutuales (Lorent, 1994).

*Control democrático por parte de los asociados, así como neutralidad institucional: política, religiosa, ideológica, racial, de género y gremial.*

### *Equidad*

No debe existir un tratamiento discriminatorio entre los asociados. Estos reciben los servicios en función de sus contribuciones (Garaghan, 1988).

### *Capitalización social de los excedentes*

Las mutuales no distribuyen los excedentes económicos positivos que puedan obtener como resultado de sus operaciones, sino que las capitalizan en su totalidad en la mejora y, o ampliación de las prestaciones que otorgan a sus asociados. Y en ello puede estar la clave de su éxito sobre todo en el cono sur de Suramérica.

### *Educación y capacitación social y mutual e Integración para el desarrollo.*

Con el fin de prestar servicios en modo más eficiente a sus asociados las mutuales podrán participar en procesos de integración para el desarrollo, siempre y cuando respeten sus principios y no desvirtúen su objeto (Farrés, 1996).

Para la Ley de Mutuales de Paraguay (2008) los principios del mutualismo son; autonomía; ayuda mutua; adhesión voluntaria; autogestión y organización democrática; ausencia de ánimo de lucro; contribución periódica y acorde a las prestaciones a recibir; capitalización social de los excedentes; libre acceso, traslado o retiro de los asociados; neutralidad en materia de política partidaria y de razas; educación mutua y social; solidaridad; y, integración para el desarrollo.

Para la Comisión Europea (Cese, 2014) las mutualidades europeas comparten cinco principios de gobernanza comunes:

1. La organización ha de ser de derecho privado, esto es, independiente del gobierno y no estar subvencionada por fondos públicos,
2. La organización debe consistir en una agrupación de personas, y no de capitales,
3. El sistema de gobernanza ha de ser democrático, de acuerdo con el principio: una persona = un voto. Es necesario prever una ponderación distinta de los votos. La asamblea general debe formada por los socios o por los delegados de los socios.
4. El principio de solidaridad se aplica entre los miembros: la afiliación de los miembros ha de ser libre, sin criterios de selección,

5. Las ganancias obtenidas deben utilizarse en beneficio de los miembros.

## PRINCIPIOS DE LA ECONOMÍA SOCIAL Y SOLIDARIA

Los principios generales en que se fundamenta la economía solidaria o social varían un tanto en el ámbito latinoamericano del español.

*En Europa*<sup>11</sup>

Las entidades de Economía Social se caracterizan por:

1. Ser privadas, es decir, no forman parte del sector público ni están controlados por él;
2. Están organizadas formalmente, esto es, por lo general están dotadas de personalidad jurídica;
3. Tienen autonomía de decisión, lo que significa que tienen plena capacidad para elegir y cesar a sus órganos de gobierno, y para controlar y organizar todas sus actividades;
4. Gozan de libertad de adhesión, es decir, que no es obligatorio adherirse a ellos;
5. La distribución de beneficios o excedentes entre sus socios usuarios, si se produce, no es proporcional al capital o a las cotizaciones aportadas por los socios, sino a sus actividades o transacciones con la organización;
6. Desarrollan una actividad económica por derecho propio, con el fin de satisfacer las necesidades de las personas, los hogares o las familias. Por este motivo, se dice que las organizaciones de la ES son *organizaciones de personas, no de capital*. Trabajan *con* capital y otros recursos no monetarios, pero no *por* el capital, y
7. Son organizaciones democráticas. Excepto en el caso de algunas organizaciones voluntarias que prestan servicios no de mercado a los hogares, las organizaciones de primer nivel de la ES por lo general aplican

---

<sup>11</sup> (Chaves y Monzón, 2013).

el principio de «una persona, un voto» en sus procesos de toma de decisiones, con independencia del capital o las cotizaciones aportadas por los socios.

### *En América Latina*

Para la Confederación Latinoamericana de Cooperativas y Mutuales de Trabajadores. Colacot (García-Müller, 2009) en Latinoamérica los valores del sector de Economía Solidaria son la igualdad, la mutualidad, la cooperación, la solidaridad, la honestidad, la transparencia y la equidad.

Y tiene los siguientes principios generales:

1. Estar integrada exclusiva o mayoritariamente por trabajadores
2. La afiliación voluntaria, la democracia participativa y la autogestión
3. La propiedad solidaria de los medios de producción, el trabajo asociado y el predominio del trabajo sobre el capital
4. La integración y la articulación funcional y operativa en todos sus niveles y
5. El beneficio directo de sus miembros, el constante interés por la comunidad y su preocupación por la protección del medio ambiente.

### *Los valores y principios de la ESS en la legislación del sector*

<b>Pais</b>	<b>Principios</b>
<i>Honduras, 1985</i>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Libertad</li> <li>2. Democracia económica</li> <li>3. Justicia</li> <li>4. Solidaridad</li> <li>5. Autogestión</li> <li>6. Participación</li> <li>7. Pluralismo.</li> </ol>
<i>Colombia, 1998</i>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. El ser humano, su trabajo y mecanismos de cooperación, tienen primacía sobre los medios de producción.</li> <li>2. Espíritu de solidaridad, cooperación, participación y ayuda mutua.</li> <li>3. Administración democrática, participativa, autogestionaria y emprendedora.</li> <li>4. Adhesión voluntaria, responsable y abierta.</li> <li>5. Propiedad asociativa y solidaria sobre los medios de producción.</li> <li>6. Participación económica de los asociados, en justicia y equidad.</li> <li>7. Formación e información para sus miembros, de manera permanente, oportuna y progresiva.</li> </ol>

	<ol style="list-style-type: none"> <li>8. Autonomía, autodeterminación y autogobierno.</li> <li>9. Servicio a la comunidad.</li> <li>10. Integración con otras organizaciones del mismo sector.</li> <li>11. Promoción de la cultura ecológica.</li> </ol>
<i>Ecuador, 2011</i>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. La búsqueda del buen vivir y del bien común;</li> <li>2. La prelación del trabajo sobre el capital y de los intereses colectivos sobre los individuales;</li> <li>3. El comercio justo y consumo ético y responsable;</li> <li>4. La equidad de género</li> <li>5. El respeto a la identidad cultural;</li> <li>6. La autogestión;</li> <li>7. La responsabilidad social y ambiental, la solidaridad y</li> <li>8. rendición de cuentas; y,</li> <li>9. La distribución equitativa y solidaria de excedentes.</li> </ol>
<i>México, 2012</i>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Preeminencia del ser humano y su trabajo sobre el capital</li> <li>2. Afiliación y retiro voluntario;</li> <li>3. Administración democrática, participativa, autogestionaria y emprendedora;</li> <li>4. Trabajo en beneficio mutuo y de la comunidad;</li> <li>5. Propiedad social o paritaria de los medios de producción;</li> <li>6. Participación económica de los Asociados en justicia y equidad;</li> <li>7. Reconocimiento del derecho a afiliarse como Asociado a las personas que presten servicios personales en los Organismos del Sector, sobre la base de su capacitación en los principios y valores del Sector, y el cumplimiento de los requisitos que establezcan sus bases constitutivas;</li> <li>8. Destino de 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 del Organismo del Sector;</li> <li>9. Educación, formación y capacitación técnico administrativa permanente y continua para los Asociados;</li> <li>10. Promoción de la cultura solidaria y de la protección del medio ambiente entre sus Asociados y la comunidad;</li> <li>11. Información periódica de sus estados financieros y de resultados a todos y cada uno de sus Asociados, a través de los informes a sus órganos de dirección, administración y vigilancia, así como libre acceso a la información respectiva para los mismos;</li> <li>12. Integración y colaboración con otros Organismos del Sector, y</li> <li>13. Compromiso solidario con las comunidades donde desarrollan su actividad.</li> </ol>
<i>España 2011</i>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Primacía de las personas y del fin social sobre el capital, que se concreta en gestión autónoma y transparente, democrática y participativa, que lleva a priorizar la toma de decisiones más en función de las personas y sus aportaciones de trabajo y servicios prestados a la entidad o en función del fin social, que en relación a sus aportaciones al capital social.</li> <li>2. 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 o por sus miembros y, en su caso, al fin social objeto de la entidad.</li> </ol>

	<ol style="list-style-type: none"> <li>3. 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, 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.</li> <li>4. Independencia respecto a los poderes públicos.</li> </ol>
<i>Portugal, 2013</i>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. O primado das pessoas e dos objetivos sociais;</li> <li>2. A adesão e participação livre e voluntária;</li> <li>3. O controlo democrático dos respetivos órgãos pelos seus membros;</li> <li>4. A conciliação entre o interesse dos membros, utilizadores ou beneficiários e o interesse geral;</li> <li>5. O respeito pelos valores da solidariedade, da igualdade e da não discriminação, da coesão social, da justiça e da equidade, da transparência, da responsabilidade individual e social partilhada e da subsidiariedade;</li> <li>6. A gestão autónoma e independente das autoridades públicas e de quaisquer outras entidades exteriores à economia social;</li> <li>7. A afetação dos excedentes à prossecução dos fins das entidades da economia social de acordo com o interesse geral, sem prejuízo do respeito pela especificidade da distribuição dos excedentes, própria da natureza e do substrato de cada entidade da economia social, constitucionalmente consagrada.</li> </ol>
<i>Quebec, 2013</i>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. El propósito de la empresa es satisfacer las necesidades de sus miembros o la comunidad;</li> <li>2. La empresa no está bajo la autoridad de toma de decisiones de uno o más organismos públicos</li> <li>3. Las normas aplicables a la empresa proveen de gobernabilidad democrática por sus miembros;</li> <li>4. La empresa aspira a la viabilidad económica;</li> <li>5. Las normas aplicables a la empresa prohíben la distribución de excedentes las ganancias generadas por sus actividades o disponer que las ganancias excedentes distribuidas entre sus miembros en proporción a las transacciones de la miembros ha llevado a cabo con la empresa; y</li> <li>6. En el caso de su disolución, los activos de la empresa se delegan otra persona jurídica que comparten objetivos similares.</li> </ol>
<i>Galicia, 2016</i>	<ol style="list-style-type: none"> <li>a) La primacía de las personas y del fin social sobre el capital, que se concreta en una gestión autónoma y transparente, democrática y participativa, la cual lleva a priorizar la toma de decisiones más en función de las personas y sus aportaciones de trabajo y servicios prestados a la entidad, o en función del fin social, que en relación a sus aportaciones al capital social.</li> <li>b) La aplicación de los resultados obtenidos de la actividad económica, principalmente en función del trabajo aportado y del servicio o actividad realizados por las socias y socios o por las personas integrantes, en su caso, al fin social objeto de la entidad, al servicio de la consecución de objetivos como el desarrollo sostenible, el interés de los servicios a los miembros y el interés general.</li> </ol>

	<p>c) La 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, la cooperación, la inserción de personas con discapacidad y de personas en riesgo o en situación de exclusión social, la generación de empleo estable y de calidad, la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, y la sostenibilidad.</p> <p>d) La independencia con respecto a los poderes públicos.</p> <p>e) El compromiso con el territorio, frente a la despoblación y el envejecimiento en el medio rural gallego, inyectando estabilidad y futuro.</p> <p>f) El fortalecimiento de la democracia institucional y económica.</p>
--	--

Fuente: elaboración propia

## Referencias

Alianza Cooperativa Internacional, (2016). *Documento de orientación. Principio cooperativos*. Ginebra, ACI

Álvarez-Rodríguez, J. (2016). *Articulación de políticas públicas dirigidas a las cooperativas*. Tesis Doctoral. Instituto Superior de Ciencias Sociales y Políticas. Lisboa, Universidad de Lisboa

Barrero, E. y Viguera, R. (2015). El principio de gestión democrática en las sociedades cooperativas. Alcance y recepción global. *Revista jurídica, N° 27*. Valencia, Ciriec

Birchall, J. (2005). *Las cooperativas y los objetivos de desarrollo del milenio*. Organización Internacional del Trabajo. Bogotá, Ascoop

Buendía, I. (1999). Las distorsiones en el funcionamiento democrático de las sociedades cooperativas. *Revista de Estudios Cooperativos 60*. Madrid. Aecc

Cano Ortega, C. (2015). Una perspectiva actual del sexto principio cooperativo: cooperación entre cooperativas. *Revista jurídica N° 27*. Valencia, Ciriec

Cardoso, A. y Hamahn, M. (2004). Principios cooperativos: origem, evolução e influencia na legislação brasileira. *III Encuentro de Investigadores en cooperativismo*. Porto Alegre. Unisinos

CESE, Comité Económico y Social Europeo (2014). *Estatuto Europeo para las Mutualidades INT/734*. Bruselas, Unión Europa

- Chaves, R. et al (2013). La economía social en clave internacional. Cuantificación, reconocimiento institucional y viabilidad social en Europa, Iberoamérica y norte de África. *Revesco 112. Extraordinario en Homenaje al profesor Alfonso Carlos Morales Gutiérrez*. Valencia. Ciriec
- Chaves, R. y Demoustier, D. (2013). L'émergence de l'économie sociale dans les politiques publiques. Une analyse internationale. *L'émergence de l'économie sociale dans les politiques publiques. Une analyse Internationale*. Bruxelles. Ciriec
- Chaves, R. y Monzón, J.L. (2008). La Economía Social en la Unión Europea. *Cooperativismo & Desarrollo*, Número 92. Bogotá, UCC-Indesco
- Chaves, R. y Monzón, J.L. (2013). *La Economía Social en la Unión Europea*. Valencia. Ciriec
- Ciriec (2007), La Economía Social en la Economía Europea. *Informe para el comité económico y social europeo*, DI CESE 96/2007, Bruselas, Ciriec
- Clarity, (2006). Principios de Clarity para la Reforma Legal. *La creación de un entorno favorable para el desarrollo cooperativo*. Washington, Iniciativa para la Regulación y el Derecho Cooperativo
- Colón Morales, R. (2014). El principio de autonomía cooperativa frente al Estado: su articulación bajo la legislación de Puerto Rico. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, N° 48. Bilbao, Universidad de Deusto
- Cracogna, D. (1992). *Mutuales. Comentario de las leyes 20.331 y 19.331*. Buenos Aires, Intercoop
- Cracogna, D. (2014). Panorama del derecho cooperativo en América Latina. *Congreso Continental de Derecho Cooperativo, Guarujá, Brasil, 2013*. Buenos Aires, Intercoop
- Cracogna, D. (2015). La legislación cooperativa latinoamericana en el marco del plan para una década cooperativa de la Alianza Cooperativa Internacional. *Revesco N° 117 Monográfico: Las sociedades cooperativas construyen un mundo mejor*. Madrid, Aecoop
- Fajardo, G. (2015). Orientaciones y aplicaciones del principio de participación democrática. *Revista jurídica N° 27*. Valencia, Ciriec

- Farrés, J. y Farrés, P. (1996). *Mutuales. Ley 20.321*. Mendoza, Ediciones Jurídicas. Cuyo
- Fernández-Peiso, A. (2006). *Notas características de la cooperativa en Cuba*. Cienfuegos, Universidad de Cienfuegos
- Fici, A. (2012). *Cooperative identity and the law*. Euriscse working paper, N° 023/12
- Flynn, S. (2006). Una breve historia de la reforma de la ley cooperativa y de la regulación en países en vías de desarrollo. *La creación de un entorno favorable para el desarrollo cooperativo*. Washington, Iniciativa para la Regulación y el Derecho Cooperativo
- Figone, A. (1999). *Costituzione della cooperativa. Cooperativa, Consorzi, Reagrupamenti*. Italia. Ipsoe
- Garaghan, P. Y Bendin, L. (1988). El mutualismo: una respuesta a la crisis en el sistema de seguridad social. Rosario. *I Congreso Nacional de profesionales en ciencia económica*
- García-Müller, A. (2009). Marco legal de la economía social o solidaria según el movimiento de los trabajadores de América Latina. *Revista Iberoamericana de Autogestión y Acción Comunal*. Madrid. Inauco
- García, G. (2006). *Bases Teórica y Doctrinarias del Cooperativismo*. Caracas, Panapo
- García-Müller, A. (2012). Tendencias recientes y desafíos del Derecho Solidario 2.011. *Reformas legales en materia de Economía Social y Solidaria*. Valencia, Fundibes
- Henry, H. (2000). *Cuadernos de legislación cooperativa*. Ginebra. OIT
- Lorent, R. (1994). Mutue e responsabilità finanziaria. *Rivista della Cooperazione 1994*. Istituto italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti. Roma.
- Moirano, A. (2006). *Identidad, valores y gobernanza de las cooperativas*. Buenos Aires
- Moreno, R. (2000). *Mutualidades, Cooperativas, Seguro y Previsión Social*. Madrid. CES.
- Münkner, H. (1988). *Principios Cooperativos y Derecho Cooperativo*. Bonn. F.E

- Péruis, V. (2001a). *Cooperativismo e Lei*. Saó Leopoldo. Unisinos
- Prieto, J. (2002). El régimen económico en la vigente legislación cooperativa a la luz de los principios proclamados por la ACI en 1995. *Revista de Estudios Cooperativos* 76. Madrid. Aecoop
- Schneider, J. (1993). Los principios cooperativos hoy. Un enfoque latinoamericano. *Anuario de Estudios Cooperativos* 1993. Bilbao, Universidad de Deusto
- Vargas et Al (2015). *Derecho de las sociedades cooperativas*. Madrid, La Ley
- Vargas, C. (2015b). El principio cooperativo de Puertas Abiertas (adhesión voluntaria y abierta). Tópico o realidad en la legislación y en la práctica societaria. *Revista jurídica N° 27*. Valencia, Ciriec
- Viguera, R. (2011). *El derecho de reembolso en las sociedades cooperativas*. Tesis doctoral. Sevilla, Universidad de Sevilla
- Vinay, P. (1992). Forme differenziate di assistenza in sanità: superamento o accentuazione delle disuguaglianza? *Rivista della Cooperazione* 7. Roma. Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti,
- Watkins, W. (1980). *Naturaleza de los principios cooperativos*. Alianza Cooperativa Internacional. Bogotá. Coocentros
- Zabala, H. (2003). Tendencias legislativas en economía solidaria. *Coloquio internacional prospectiva de la economía solidaria*. Medellín, Universidad Luis Amigó

## UNIDAD II. SISTEMA DE FUENTES

1. FUENTES EXTERNAS
2. LA LEY SOLIDARIA I
3. LA LEY SOLIDARIA II
4. FUENTES INTERNAS
5. FUENTES INTERPRETATIVAS

107

### 4. FUENTES EXTERNAS

Las fuentes. Bases constitucionales. La ley. El Decreto reglamentario o Reglamento. Disposiciones administrativas. Derecho Cooperativo Internacional: de la ONU, de la OIT, de la ACI

---

#### LAS FUENTES DEL DERECHO COOPERATIVO Y DE LA ECONOMÍA SOCIAL Y SOLIDARIA

Por fuentes del derecho, en sentido formal, se puede entender el fundamento, origen o procedencia y manifestación de las reglas o normas que regulan una determinada actividad.

De acuerdo a los criterios generales del derecho, las fuentes del derecho cooperativo son de tres tipos (Dávila, 1990):

1. Fuentes reales o materiales

Son de naturaleza metajurídica y radican principalmente en la esfera social. En el derecho cooperativo, las fuentes reales hay que buscarlas primigeniamente en las condiciones de explotación, de injusticia, miseria, desempleo y opresión, lo que originó la inconformidad de la clase trabajadora que se organizó en sindicatos y mutualidades para luchar por sus intereses y mejorar sus condiciones de vida frente al embate despiadado del naciente capitalismo industrial durante el siglo XIX.

2. Fuentes históricas

Hacen alusión a los documentos que encierran el texto de una norma o de un conjunto de leyes.

3. Fuentes formales

Estas fuentes reciben el nombre de formales, por la forma que revisten, por el "modo de expresión" del derecho (la ley, la costumbre, etc.), no por la índole de los mandatos que contienen. a) legislación; b) costumbre; c) jurisprudencia; d) los principios generales del derecho; e) la doctrina.

Las fuentes formales (fuentes en sentido general) del derecho cooperativo y de la economía social y solidaria pueden ser clasificadas en:

1. Externas:

Aquellas normas impuestas por el Estado, independientemente de la intervención o de la voluntad de las entidades solidarias, y que son obligatorias por el solo hecho de emanar del Estado.

2. Internas:

Las disposiciones que surgen de las empresas solidarias y sus asociados, por efecto de la voluntad libre de imponerse una conducta determinada. Son obligatorias en la medida en que no contradigan las normas externas, y en cuanto sean el producto de la libre decisión de los asociados.

3. Interpretativas:

Son los modos de aclarar o explicar el sentido que tienen las fuentes externas e internas, para determinar su alcance y aplicación.

*Tabla de fuentes del derecho cooperativo y de la economía social y solidaria*

EXTERNAS	INTERNAS	INTERPRETATIVAS
Constitución nacional	Estatuto	Los principios generales del derecho
La ley	Reglamentos internos	El derecho común
El Decreto de aplicación o Reglamento de la Ley	Manuales de sistemas y procedimientos	Los principios generales del derecho

<b>Disposiciones administrativas</b>	Acuerdos de los órganos internos	Usos y costumbres
<b>El Derecho cooperativo Internacional</b>	Normas de buen gobierno	La jurisprudencia La equidad

*Fuente: elaboración propia*

## BASES CONSTITUCIONALES

La Constitución es la base del ordenamiento jurídico de un país, que ejerce primacía y supremacía sobre el mismo, y que establece los principios generales que determinan posteriormente los contenidos de las leyes, las que – necesariamente- deben ajustarse a los preceptos fundamentales definidos en ella.

La Constitución tiene condición irrefutable de norma jurídica vinculante para todos los poderes públicos y los ciudadanos. Sin negar el distinto alcance de los preceptos del texto constitucional “la Constitución asegura una unidad del ordenamiento esencialmente sobre la base de un “orden de valores” materiales expreso en ella y no sobre las simples reglas formales de producción de normas”, de modo que el “valor específico” de la Constitución se halla en su condición de “portadora de unos determinados valores materiales” que son la “base entera del ordenamiento, la que ha de prestar a éste su sentido propio, toda su interpretación y aplicación” (García de Enterría, en Burzaco, 2015).

*Fundamento:*

No faltan quienes consideran que la economía solidaria y social y, en especial, el cooperativismo, no debiera ser reconocido constitucionalmente, y que la pretensión de serlo podría ser exagerada, argumentando que en esa misma línea los demás tipos de sociedades también debieran ser reconocidas. Además, que sería irrelevante tal reconocimiento, dado que la mayoría –si no la totalidad- de los dispositivos que rigen lo cotidiano de ellas, tienen lugar técnicamente en el ámbito de la legislación ordinaria (De Rose, 1988).

Sin embargo, señala el mismo autor que si indiscutiblemente en todo el mundo es un hecho notorio que el cooperativismo ejerce una relevante función social para la

realización del bien común, es lógico que en el devenir de su trayectoria se cruce con el propio Estado quien se orienta en el cumplimiento de idénticas funciones, con las mismas finalidades.

Como señala Rodríguez-Musa (2016) es bien conocido -y sin embargo nunca ocioso reiterarlo- el valor supra ordenador de la Constitución. Los principios constitucionales definen las bases para el funcionamiento de la sociedad y las disposiciones normativas en ella contenidas -expresión de la voluntad constituyente- deben fungir como programa de desarrollo para el ordenamiento jurídico y político; como límite al ejercicio del poder y del actuar de los individuos; como instrumento de control para garantizar la eficacia de sus postulados; y como garantía para la seguridad jurídica de las relaciones sociales que organiza.

En consecuencia, -continúa el autor- la constitucionalización de determinados temas supone que tales contenidos asumen la función del continente. Por eso, en cuanto a las ventajas de constitucionalizar la cooperativa, si estas normas vinculan al Estado en el ejercicio de todas sus funciones, impiden que el legislador adopte cualquier postura contraria al precepto incentivador de la institución, en tanto constituye un referente para la formulación de políticas públicas; además de orientar la actividad hermenéutica del magistrado cuando se encuentra con demandas que se relacionen con la figura y crea, en resumen, un ambiente jurídico propicio hacia la misma, por estas razones constituye una lógica aspiración que la concepción integral de la cooperativa encuentre sitio apropiado en las normas fundamentales, lo cual se concreta al existir las condiciones objetivas y subjetivas para ello.

En las constituciones nacionales (e, incluso, provinciales o estatales) normalmente se establecen normas referidas al cooperativismo y mutualismo y, a veces, sobre la economía social o solidaria.

Sin embargo, las propuestas doctrinales sobre la constitucionalización del cooperativismo o del sector solidario (que pueden resumirse en tres puntos fundamentales: garantía de su autonomía; consagración del derecho específico

de asociación y protección y fomento por parte del estado, hasta ahora no han tenido consagración constitucional exitosa en América Latina, salvo -quizás parcialmente- la última (García-Müller, 1994).

En este sentido, para Cracogna (2015) debe tenerse presente, tanto para los casos de constituciones que contemplan a las cooperativas como de aquéllas que no lo hacen, la diferencia existente entre cláusulas programáticas y operativas.

Las primeras consisten en una declaración del constituyente acerca de qué debería ser realizado, sea por el legislador o por el gobierno y, por consiguiente, se hallan supeditadas a que éstos efectivamente dicten las respectivas normas necesarias para su aplicación.

Las segundas, en cambio, tienen efecto inmediato; es decir que su vigencia no se encuentra supeditada a que los poderes constituidos decidan aplicarlas. Son numerosas las disposiciones constitucionales sobre cooperativas que se encuadran en el primer caso y, por ende, suelen quedar indefinidamente a la espera de que el legislador resuelva darles operatividad.

Para Dante (2007) interesa incorporar a las constituciones una noción fundamental de reconocimiento a las cooperativas y apoyo a las mismas en función de sus valores y de sus principios, así como una mención específica de los aspectos relacionados con las políticas públicas acerca de las cooperativas.

Las normas sobre las cooperativas pueden estar concentradas en una sola parte o lugar del texto constitucional, lo que parece lo más procedente, o encontrarse dispersas o extendidas en diversas partes. Generalmente se localizan menos en las normas programáticas o genéricas que en las normas operativas o de aplicación, principalmente en los aspectos fundamentales de la Constitución; en las normas que regulan el estado; en los derechos-garantías-deberes económicos (lo que pareciera ser más adecuado) o en otros sitios, por ejemplo, en las disposiciones sobre el poder o el régimen político.

## *Reconocimiento*

El sector solidario y social puede ser reconocido en un sentido amplio ya que al reconocerse en las constituciones el derecho de asociación en general, también se reconoce el hacerlo en cooperativas u otras empresas de economía social, siempre que sean lícitas.

Observa Rodríguez-Musa (2016) que pueden distinguirse dos tendencias fundamentales dentro de la segunda generación de constituciones: «la de los países socialistas en los que el cooperativismo representa un instrumento complementario a los fines de la construcción del socialismo estatal; y la de los demás países en los que el cooperativismo se considera un elemento importante para lograr el bienestar de la población...», aunque coexistiendo con la propiedad privada sobre los medios de producción.

Por otra parte, es de observar que la fuerza cuantitativa que tiene el cooperativismo en América Latina no se compagina con la debilidad de su tratamiento específico en la casi totalidad de las constituciones de la región. Salvo los casos de Ecuador, Brasil, Bolivia y Venezuela, cuyas constituciones ofrecen un amplio régimen al cooperativismo y el sector social y solidario, ninguna otra constitución regula el sector en proporción a la importancia real y creciente que tiene en la vida de cada uno de los países (García-Müller, 1964).

Y peor es en el caso de las mutuales, que no merecen ninguna referencia (salvo una mención en la Constitución venezolana) pese a que su instalación es anterior a la de las cooperativas.

Pocas veces en las constituciones se reconoce expresamente la autonomía, independencia y libertad de las cooperativas en forma expresa y menos, su alcance en cuanto a la formación de cooperativas, el funcionamiento social, sus bienes y su desarrollo; o la no interferencia estatal.

Debiera estipularse en las constituciones la existencia de un sector cooperativo y mutual, social o solidario al lado de los sectores público y privado, tal y como lo

hace la Constitución de Ecuador, integrado por las diversas expresiones organizativas económicas de propiedad y gestión de los trabajadores, con plena autonomía organizativa y funcional; reconocerse expresamente el derecho de asociación específico y la propiedad solidaria, social, solidaria o comunitaria, como forma específica y privilegiada de propiedad, objeto de protección especial por parte del Estado.

Attard (en Vicent y Peinado, 2013) plantea que la Constitución debe responder a dos cuestiones fundamentales: qué es la esencia de la cooperación, y en este punto es indispensable una referencia constitucional a los Principios Cooperativos; y si el Estado ha de fomentar el cooperativismo, lo que debe merecer una respuesta no sólo afirmativa sino, además, clara y concreta en cuanto a los medios de fomento o beneficios prometidos.

En criterio de Rodríguez-Musa (2016) la constitucionalización de la cooperativa debe dirigirse básicamente a tres aspectos: a) reconocer el derecho a la libre asociación en cooperativas; b) concebir la naturaleza jurídica de la cooperativa como reflejo de su identidad y c) estructurar un ambiente institucional propicio para el desarrollo de la figura.

#### *Naturaleza:*

Lo más corriente es que la Constitución solo considere la figura cooperativa de manera genérica, bien sea como una asociación o una sociedad, o, como una forma empresarial propia o específica, por ejemplo, “cooperativa” sin darle otra connotación.

En la mayor parte de los casos la cooperativa es considerada en las constituciones como una institución de interés, utilidad o función social, pública o nacional, y expresamente indican que debe actuar en sujeción a ley, al orden público, a la moral y las buenas costumbres.

La Constitución debieran otorgar de forma expresa el carácter de utilidad pública, o de interés social o nacional al sector cooperativo o de la economía social y

solidaria, así como darle la potestad de asumir la gestión de algunos cometidos públicos como los servicios públicos o, propios de las mutuales, los servicios sociales esenciales; señalar algunos principios fundamentales que lo rijan, y darle por finalidad su contribución al desarrollo integral de la nación.

Ahora bien, como señala Gadea (1999) la expresión interés social al igual que otras como utilidad pública o incluso interés general son conceptos jurídicos indeterminados, que deben ser determinados a través de las circunstancias concretas que les rodean y concurren en el caso específico en que se apliquen.

En este caso, interés social representa el espíritu del precepto constitucional, pues se entiende al cooperativismo con un carácter colectivo, importante y útil para la sociedad en general. En el país vasco la ley establece que cuando las cooperativas contribuyan a la promoción del interés general serán reconocidas de utilidad pública por el Gobierno Vasco.

#### *En cuanto a la propiedad social*

Las constituciones a veces hacen un reconocimiento genérico o específico de la propiedad cooperativa, social o solidaria, dándole un tratamiento que puede ser igualitario o privilegiado a esta forma, respecto de la propiedad ordinaria. A veces, se refieren a su fomento, promoción, desarrollo, o protección. En ciertos casos establecen que la propiedad cooperativa no estará limitada en extensión, pero ciertamente sujeta a la legislación, o al interés nacional, a su función social o a un régimen especial.

#### *Política del Estado*

En cuanto a la competencia sobre la materia, puede corresponder y estar o no expresamente determinada, por ejemplo, al poder legislativo (reserva legislativa) al ejecutivo nacional o federal, o bien delegarse en los poderes estadual, provincial, municipal o local.

El tratamiento que se da al sector puede ser igualitario a los demás sectores o preferencial.

En tal caso, según Sagra Luzzatto (en Meinen, 2002) para el Brasil, donde las normas sobre apoyo al cooperativismo se encuentran en la parte programática de la Constitución, lo que genera, como tal, consecuencias inmediatas y directas vinculando a todos los poderes del Estado en una acción positiva que:

1. Impide que el legislador edite cualquier expediente legislativo contrario al precepto incentivador del cooperativismo.
2. Constituye un parámetro para la formulación de políticas públicas que contemplen al cooperativismo en su estructuración y ejecución.
3. Orienta la actividad hermenéutica del magistrado cuando se encuentra con demandas que se relacionen con el cooperativismo.
4. Crea, en fin, un ambiente jurídico propicio al mismo.

Puede darse, también, remisión a la legislación vigente lo que puede ser propicio para el desarrollo del cooperativismo en el país, aunque –como expresa Vargas (2007) la técnica legislativa de las remisiones plantea con frecuencia problemas de interpretación porque no se establece con detalle cuáles son los concretos preceptos de la ley a los que se remite.

O la orden para el dictado de una legislación adecuada como en España. En tal caso, la expresión “legislación adecuada” viene a significar que habrá que adecuar la legislación (toda, no sólo la sustantiva) para diseñar un marco jurídico favorable para ellas. Desde las normas de régimen básico de carácter sustantivo, teniendo en cuenta su “fomento” en toda disposición legal que incida en su actividad, hasta alcanzar las actuaciones judiciales y administrativas (García-Jiménez, 2010)

Igualmente, la propia Constitución puede señalar el objeto de la legislación que puede ser la regulación, el control, la protección o el fomento del sector solidario, entendiendo por tal el apoyo a la organización, constitución, registro, desarrollo e

integración de las cooperativas, de las mutuales y demás formas sociales o solidarias.

En este objeto puede estar expresamente establecida la obligación del Estado en orden a la creación u organización; asistencia y ayuda técnica; planificación de su desarrollo; financiamiento (igualitario, adecuado, preferente); tratamiento tributario (igualitario, adecuado, incentivos) o el carácter de institución financiera.

También, puede ser que se prevea que el Estado tiene poderes de controlar o de intervenir en la constitución y funcionamiento de las formas de economía social (Colombia), el que puede o no ser igualitario al que se ejerce sobre otras formas jurídicas, o solamente ser adecuado. O que declara expresamente que no tiene tal poder, como el caso de Brasil.

En conclusión, lo más conveniente sería que las constituciones definieran las líneas maestras de la legislación sobre la materia, en ejecución de una política estatal de obligatorio apoyo y estímulo al sector, de protección y preferencias, que pudiese consistir, entre otras, en las siguientes medidas: su participación en el sistema de planificación nacional; la existencia de un órgano administrativo único centralizador de la competencia estatal, por lo menos, de carácter temporal; garantía de asistencia y asesoría técnica; obligatoriedad de financiamiento estatal suficiente y oportuno; adecuado tratamiento tributario y promoción de la educación solidaria en todos los niveles educativos (García-Müller, 1996).

## LA LEY

En nuestro sistema jurídico latino, la ley escrita es la principal fuente de todo el derecho. En tal sentido, la ley es la fuente fundamental que regula a todas las formas de economía social y solidaria.

### *Antecedentes*

En América Latina las primeras regulaciones acerca de cooperativas estuvieron comprendidas en los códigos de comercio de México y Argentina, y, con la

excepción de Venezuela (1910) la mayoría de las leyes cooperativas latinoamericanas se emiten en la primera mitad del siglo XX y especialmente en el periodo comprendido entre las dos guerras mundiales: Chile (1925), Argentina (1926), Colombia (1931), Brasil (1932), Ecuador (1937) y México (1938).

Por cierto que al día de hoy todas esas leyes han sido modernizadas y se han aprobado en todos los demás países americanos leyes regulatorias de las cooperativa siguiendo la orientación de la Ley Marco para las Cooperativas de América Latina (Reyes Lavega, 2014). Cuba comienza el camino para el dictado de una ley general de cooperativas.

### *Contenidos*

Como señala García-Jiménez (2010) el término “ley” comprende:

#### *La legislación solidaria*

La legislación societaria regula todo lo concerniente a la sociedad y el socio en cuanto tal y las relaciones entre ambos; las relaciones societarias internas que implican tanto su organización societaria como la participación de los socios en las actividades cooperativizadas, según los distintos tipos de cooperativas. También, disposiciones de orden administrativo, registro público, inspección, régimen sancionador y organización del movimiento cooperativo.

#### *La legislación sectorial*

Esto es, normas reguladoras de la actividad económico-empresarial e instrumental de la empresa solidaria, que puede ser:

1. Económico-empresarial

Disposiciones inmersas en la legislación sectorial o normas de aplicación general que se aplican a las entidades solidarias y a los socios, con un tratamiento especial o sin una mención expresa: ordenación de sectores económicos o actividades concretas (seguros,

crédito, transportes); condiciones de trabajo; seguridad y protección social.

2. La legislación especialmente dictada para determinado tipo de cooperativas o empresas solidarias.

Al decir de Lambea (2012) es esencial el tratamiento aislado de cada clase de cooperativas, esto es, evolucionar hacia la diversidad de tratamiento de los tipos específicos. La evolución legal tiende hacia la especialización.

Pero ello no implica que deban existir, necesariamente, normas distintas referidas a todos los aspectos de cada tipo de cooperativa, sino que la aplicación e interpretación de las normas legales y caracteres de cada tipo cooperativo deben ser diferentes, teniendo en cuenta sus peculiaridades y el ámbito en que se mueven.

3. Actividad instrumental

Normas, no solidarias, de aplicación general que la empresa –en sus actividades y relaciones externas o de mercado- ha de cumplir como una entidad privada.

#### *La legislación de fomento*

Las normas de fomento de la ESS pueden estar contenidas en forma dispersa a lo largo de toda la legislación nacional, en particular, en legislación fiscal; en las medidas de fomento del empleo; normas específicas de apoyo económico, técnico, formativo, etc., generales o especiales para cada tipo de cooperativa o entidad solidaria;

#### *La legislación sectorial*

En cuanto requiera, en cada una de ellas, un tratamiento favorable diferenciado según el tipo de empresa o sociedad determinada, la empresa solidaria debe ajustar su conducta y funcionamiento a las leyes ordinarias aplicables a todos los ciudadanos: de tránsito terrestre, de orden público, de salubridad, etc.

### *Concepto:*

El Reglamento es un acto de la Administración pública de carácter unilateral que crea normas generales de rango sub-legal. Se trata de normas generales y obligatorias, de aplicación permanente, dictadas por el poder ejecutivo (o quien haga sus veces) para complementar una ley y asegurar su ejecución mediante la disposición de los detalles necesarios para su aplicación.

El reglamento está directamente subordinado a la ley; se dicta para desarrollar las normas genéricas establecidas en la ley, sin alterar su espíritu, propósito y razón. Es el complemento de la ley. La ley es genérica y el reglamento específico. El reglamento contiene normas de carácter secundario respecto de las primarias que están en la ley.

Sus normas son *secundum legem*. Se dice que el reglamento es el primer acto de ejecución de la ley que garantiza su aplicación, a la que no puede contrariar.

El reglamento generalmente es dictado por la Autoridad administrativa de mayor rango en el país (Presidente de la república junto con los ministros) pero también – si la ley lo permite- puede serlo por la Autoridad de aplicación o por la Autoridad de fomento de las cooperativas. Estos actos, de origen administrativo y de carácter general deben, por supuesto, ajustarse al decreto-reglamentario, si existe, y a la ley.

Las normas reglamentarias son de obligatorio acatamiento siempre que no estén en contradicción con la ley. Se presume que son legales y deben ser cumplidas hasta tanto no se logre su derogación por la propia autoridad que lo dictó (revocatoria) o sean anuladas por el juez.

Advierte Henry (2013) que las facultades reglamentarias del gobierno deben limitarse únicamente a establecer las normas para la aplicación de la ley. Y que

debe prestarse especial atención a la adecuada relación entre la ley y los instrumentos gubernamentales reglamentarios.

Estos instrumentos no sólo tienden a excederse de su función de hacer operativa la ley, sino que también son utilizados para eludir las rigideces de la ley en aquellas situaciones que requieren de flexibilidad y de una rápida adaptación a las necesidades de desarrollo. Por el contrario, la ley y el decreto reglamentario de aplicación como un conjunto normativo complementarios, deben dejar el espacio necesario para que las cooperativas sean capaces de expresar su autonomía a través de sus estatutos.

Cada artículo del decreto reglamentario debe indicar la disposición de la ley en la que está basado. Además, la ley debe prever un plazo límite para la aprobación del decreto reglamentario, especialmente cuando la entrada en vigor de la propia ley depende de la aprobación de dicho decreto, como es el caso en muchos países con tradición legal francesa.

### *Tipos de Reglamento*

Puede tratarse de un solo reglamento general que establezca los detalles de aplicación de toda la ley o de reglamentos por tipos de entidades o por actividades específicas. Por ejemplo, reglamento sobre cooperativas escolares. O, como en el caso de la ley de cooperativas de México de 1994, no se requiera de la expedición posterior de un “reglamento” como sucede actualmente con las sociedades civiles y mercantiles, permitiendo que lo no previsión por la propia ley lo determine cada sociedad, según sea lo más conveniente para su estructura productiva (Izquierdo, 2009).

## DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS<sup>12</sup>

Se trata de verdaderas normas de rango sub-reglamentario, dictadas por la Autoridad pública en ejercicio de sus potestades normativas, que establecen

---

<sup>12</sup> García-Müller, 2006

reglas de detalle de aplicación y que son de obligatorio acatamiento. Entre ellas tenemos:

#### *Normas Operativas:*

Son reglas de comportamiento provenientes de las autoridades públicas encargadas de determinada actividad, por ejemplo, de la Autoridad de aplicación, que tienen por objetivo regular el funcionamiento u operatividad de un sector público o privado, por ejemplo el cooperativo, en sus diferentes aspectos: organizativos, de funcionamiento, estructurales, sancionatorios, etc.

En el área financiera, se conocen como *regulación prudencial*, entendiéndose por tal la normatividad –emitida por el Estado- que rige el funcionamiento de los intermediarios financieros e instituciones que manejan los ahorros y recursos de las personas (Álvarez, 2012).

Están subordinadas a la ley y a los reglamentos: desarrollan las materias previstas en estos, para su mejor cumplimiento; regulan detalles de operación y de funcionamiento y son de obligatorio cumplimiento. Son actos administrativos de carácter general. En algunos países son utilizadas por la burocracia pública para restringir –en la práctica- las conquistas de rango legal obtenidas por el sector, estableciendo requisitos, condiciones o restricciones muchas veces discriminatorias, no exigidas al sector privado lucrativo, como en el caso de Colombia.

#### *Instrucciones de servicio*

Son normas que dictan los jefes de la Administración pública dirigidas a los funcionarios que les están subordinados acerca de la manera de actuar, o la forma de interpretar disposiciones legales o reglamentarias.

Aunque no estén dirigidas a las empresas asociativas sino a los funcionarios que aplican las normas que las regulan, muchas veces producen efectos en ellas, y tales efectos deben ser soportados si no alteran notablemente los derechos e

intereses legítimos de las empresas. Caso contrario, podrían ser impugnadas por ser utilizadas –erróneamente- como reglamentos o resoluciones con efectos hacia los administrados.

#### *Resoluciones:*

Son actos de efectos generales, de categoría inferior al reglamento, que dictan las autoridades administrativas para regular detalles de funcionamiento de las entidades solidarias. Observa Cracogna (1992) que dos problemas que suelen presentarse –particularmente en América Latina- son:

1. La existencia de múltiples organismos para atender funciones relacionadas con las cooperativas (registro, control, fomento, etc.) que atenta contra la necesaria eficiencia y unidad de criterio, y
2. El exceso de facultades otorgadas a estos organismos, especialmente en materia reglamentaria. De esa manera, la gran cantidad de resoluciones que emiten –sean de carácter individual o general- va tejiendo una compleja maraña, a veces mucho más complicada que las disposiciones de la propia ley.

#### *Actos administrativos individuales*

Son manifestaciones de voluntad provenientes de la Administración pública, que producen efectos jurídicos subjetivos, individuales y concretos en personas específicas y determinadas. En el caso, obligaciones mandatos, órdenes, prohibiciones o sanciones, así como autoriza o aprueba actividades específicas a las empresas y demás entes integrantes del sector, consideradas individualmente.

El acto administrativo, además, debe cumplir ciertos requisitos para que sean válidos, como son:

1. Competencia del ente u órgano que emite el acto (capacidad para actuar de una autoridad). Puede serlo en razón de la materia o contenido de la

decisión, del territorio sobre el cual la ejerce, del grado que ocupa dentro de la Administración pública o del tiempo. *¿Quién emite el acto?*

2. Una manifestación de voluntad que sea seria, consciente, libre y correctamente expresada (que no sea emitida por error, dolo o violencia).
3. Objeto: el contenido o lo que quiere conseguir con el mismo, que debe ser posible, lícito y determinado o determinable: *¿Qué es el acto?*
4. Motivo: las circunstancias tanto de hecho como de derecho que en el caso, justifican o dan lugar a la emisión del acto: *¿Por qué se dicta el acto?*
5. Finalidad: lo que la ley persigue con el acto: el propósito; la razón determinada y precisa que busca la norma: *¿para qué se dicta el acto?*
6. Forma: que se cumplan los requisitos establecidos en la ley para la elaboración y para la expresión del acto. Incluye la motivación, es decir, la declaración sucinta de los motivos del acto: *¿Cómo se dicta el acto?*
7. Formalidades complementarias: que sea correctamente notificado o llevado a conocimiento del destinatario del acto.

Estos actos se presumen válidos siempre que emanen de la autoridad competente y, por lo tanto, obligatorios: deben ser cumplidos. En caso de considerarse que tienen vicios de legalidad (defectos en los requisitos de validez) o de mérito (de oportunidad o de conveniencia de la medida) pueden ser impugnados por medio del ejercicio de los recursos administrativos para que sean revocados por la propia administración, antes de acudir a la vía jurisdiccional para solicitar su anulación.

## EL DERECHO COOPERATIVO INTERNACIONAL

Actualmente se destaca la existencia de un conjunto de normas que desde la superestructura jurídica internacional inciden sobre las cooperativas, que deben ser reconocidos al menos como un derecho internacional costumbrista, que son aplicados desde hace mucho tiempo, y que sirven para juzgar si ciertos hechos reflejan o no los valores cooperativos (Morán, 2008).

Estas provienen de las Naciones Unidas, de la Organización Internacional del Trabajo y de la Alianza Cooperativa Internacional.

## PROVENIENTES DE LAS NACIONES UNIDAS:

### *Resoluciones de la asamblea general*

1. La asamblea general de las Naciones Unidad ha aprobado 30 resoluciones sobre las cooperativas desde 1990, siendo la que toca aspectos jurídicos la 54/123 de 1999.
2. Posteriormente, la Resolución 56/114 aprobada por la 88ª Plenaria de la Asamblea General de la ONU del 19 de diciembre de 2001 “Directrices encaminadas a crear un entorno propicio para el desarrollo de las cooperativas”.

Estas directrices incorporan los principios cooperativos de la ACI de manera que ya no se trata de la ACI como organismo privado pronunciándose sobre las características de las cooperativas sino que la asamblea de la ONU, como órgano máximo del ente mundial que nuclea a todos los países del globo, da su aprobación a tales directrices, por lo cual entran en un terreno jurídico mucho más preciso y determinado (Cracogna, 2014b).

3. La declaración de la ONU de 2012 (A/RES/64/136) como año internacional de las cooperativas se centra en la importancia de un derecho cooperativo adecuado. Se fundamenta en: 1. La declaración de la ACI sobre identidad cooperativa; 2. Directrices de la ONU orientadas a la creación de un entorno favorable para el desarrollo cooperativo en 2001; Resolución 193 de la OIT sobre la promoción de las cooperativas de 2002.

Observa Henry (2014) que la declaración presenta un desafío al derecho cooperativo que consiste en cómo (re) crear un conocimiento jurídico que pueda responder a las expectativas expresadas en esos textos y formuladas también por un número creciente de organizaciones nacionales, regionales e internacionales.

### *Del Secretario General*

1. Los informes del 2001 y 2004, consideran las cooperativas como interlocutoras entre el mercado global y las necesidades de desarrollo local que ponen al alcance de todas las ventajas de la globalización y contribuyen a superar la brecha digital. Debe adoptarse políticas e instrumentos normativos que favorezcan esto.
2. El informe de 2007 plantea a la Asamblea General, para que, en su caso, le recomiende a los gobiernos y las organizaciones internacionales el establecimiento de un diálogo normativo con todos los interesados para revisar la legislación cooperativa a fin de que las reglas de juego sean similares para las cooperativas y las sociedades comerciales, incluso, añade, la aprobación de incentivos tributarios apropiados. Y apunta que el asunto radica en definir un sistema impositivo apropiado y justo que tenga en cuenta las especificidades de las distintas cooperativas (Paniagua y Jiménez, 2014).

### *Grupo interinstitucional de las Naciones Unidas*

En septiembre de 2013 se constituyó el grupo de trabajo interinstitucional de las Naciones Unidas sobre Economía Social y Solidaria que por objetivos mejorar el reconocimiento de las empresas y organizaciones de la economía social y solidaria; promover el conocimiento de la economía social y solidaria y la consolidación de redes de ESS; apoyar la creación de un entorno favorable, institucional y de políticas para la ESS; garantizar la coordinación de los esfuerzos internacionales, y fortalecer y establecer alianzas.

### PROVENIENTES DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT):

#### *La Recomendación 193 de 2002 Sobre la Promoción de las Cooperativas*

Sustituye a la Recomendación 127 de 1966 sobre el papel de las cooperativas en las economías en desarrollo que da orientaciones sobre esta materia. “Su fuerza

radica, más que en la *potestas* o lo imperativo, en la *auctoritas* y en el compromiso que los Estados Miembros asumen frente a las directrices o recomendaciones de la organización”.

Es de advertir que cuando se habla de “cooperativas” se lo hace en el sentido amplio que incluye todas las formas similares a ellas, lo que ahora denominamos como empresas sociales o solidarias.

Recomienda que los gobiernos establezcan un marco político, administrativo y jurídico favorable a las cooperativas y, sobre todo, compatible con su naturaleza, función y principios, tal y como han sido formulados por la ACI.

En el ámbito jurídico, la Resolución establece que: las cooperativas deberían beneficiarse de un régimen jurídico propio, no menos favorable que el dado a otras formas de empresa; que los gobiernos deben consultar con las cooperativas en caso de reforma o revisión de la legislación cooperativa; que los Estados deben impulsar el movimiento cooperativo internacional y el establecimiento de alianzas y asociaciones internacionales entre ellas y en materia laboral que los Estados deben vigilar para que la legislación cooperativa no sea utilizada para evadir la normativa laboral, ni para establecer falsas relaciones de trabajo encubiertas bajo la pertenencia formal a una cooperativa.

En forma más precisa, plantea que los gobiernos deberían establecer una política y un marco jurídico favorables a las cooperativas y compatibles con su naturaleza y función, y por tanto a) establecer un marco institucional que permita proceder al registro de las cooperativas de la manera más rápida, sencilla, económica y eficaz posible; b) promover políticas destinadas a permitir la creación de reservas apropiadas; c) prever la adopción de medidas de supervisión de las cooperativas acordes con su naturaleza y funciones.

*Los contenidos relevantes de la Recomendación núm. 193 de la OIT en lo que refiere al derecho cooperativo son los siguientes*<sup>13</sup>

1. Está dirigida a los gobiernos, los empleadores y los trabajadores, así como a las organizaciones cooperativas de todos los Estados Miembros de la OIT, juntos y por separado.
2. Convoca a los legisladores a permitir que las cooperativas actúen en todos los sectores. No hace referencia al tamaño de las cooperativas ni al estrato social de sus socios.
3. Párrafos sobre el derecho cooperativo:
  - Los que obligan a los legisladores a institucionalizar las cooperativas: sugiere que las cooperativas sean formalizadas y, incluye una noción de cooperativa que la caracteriza como entidad con personalidad jurídica.
  - Los que obligan a los legisladores a aprobar leyes que establezcan (o restablezcan) la identidad cooperativa a través del derecho, aunque en ellos no se explicita en qué consiste la identidad.
  - Los que se refieren a los contenidos de una ley de cooperativas. Estos párrafos comprenden normas jurídicas, principios jurídicos y recomendaciones generales:
4. Normas jurídicas:

Los objetivos de las cooperativas: económicos, sociales y culturales son complementarios y tienen el mismo peso jurídico. Los elementos que constituyen la naturaleza de las cooperativas: asociación de personas y empresa, con igual importancia. La relación de la relación entre asociado y cooperativa como relación asociativa y no contractual.
5. Principios jurídicos
  - Tratamiento igualitario al dado a otras formas de empresa. La discriminación negativa de las cooperativas viola los derechos y

---

<sup>13</sup> Henry, 2014

normas básicas sobre competencia leal, por lo que distorsiona las condiciones de mercado.

- Medidas apropiadas de apoyo a las actividades de las cooperativas que respondan a determinados objetivos de política social y pública. Ello no significa dar un tratamiento especial para las cooperativas. Más bien, el énfasis puesto en el carácter empresarial de las cooperativas indica lo contrario. La discriminación positiva, es decir, el otorgamiento de privilegios y ventajas, impide que las cooperativas se conviertan en competitivas. Además que requiere de un monitoreo que conlleva el menoscabo de la autonomía y el riesgo de creación de falsas cooperativas.

#### 6. Recomendaciones generales:

- Invita a los gobiernos a «facilitar la adhesión de las cooperativas a estructuras cooperativas que respondan a las necesidades de los socios».
- La autonomía de las cooperativas afiliadas a dichas uniones y federaciones
- Auditoría cooperativa con sistemas eficaces y eficientes específicos para ellas, la que debe ser vista como una herramienta que permite el ejercicio efectivo de los derechos de control por parte de los asociados de las cooperativas y, por lo tanto, como un medio para reducir los controles públicos externos indebidos.
- Debe aplicarse al control oficial externo el principio de tratamiento igualitario, que debe ser ejercido con la finalidad de promover las cooperativas y no con la de prepararse para aplicar sanciones.
- El legislador debe procurar orientación en los principios y valores cooperativos.

*Valor jurídico de la Recomendación N° 193 de la OIT*

Autores como Henry (2014) defienden la tesis según la cual la Resolución 193/2002 de la OIT conforma el núcleo del derecho público internacional

cooperativo en tanto tiene carácter vinculante para los países firmantes (Álvarez, 2016).

El mismo Henry (2013) presenta los siguientes argumentos para despejar sus dudas en cuanto a si son suficientes para afirmar que existe un derecho internacional público cooperativo, o si no lo son y sólo informan sobre un derecho <<emergente>>:

1. Las resoluciones y recomendaciones de las organizaciones internacionales pueden ser fuente de derecho internacional público, aun cuando no sean mencionadas entre las fuentes listadas en el artículo 38, párrafo 1, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Esta lista no es exhaustiva.
2. El hecho de que, cuando se discutió la Recomendación núm. 193 de la OIT, la Conferencia Internacional del Trabajo optara por una recomendación en lugar de un convenio puede ser interpretado como una opción por una norma de trabajo jurídicamente no vinculante. Los artículos 19 y 30 de la Constitución de la OIT, así como el artículo 7 del Reglamento de la Conferencia, referidos a la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, no admiten tal interpretación.
3. La OIT tiene el mandato constitucional de adoptar normas sobre cooperativas dado que su mandato no se limita a la legislación laboral en sentido estricto.
4. La Recomendación núm. 193 de la OIT fue adoptada por una abrumadora mayoría. Sólo tres delegados se abstuvieron.
5. Las recomendaciones de la OIT tienen mayor peso jurídico que las de otras organizaciones internacionales dado que la OIT es una organización tripartita, por lo que es más representativa que otras organizaciones gubernamentales internacionales.
6. Las recomendaciones de la OIT tienen un peso especial ya que, por lo menos, deberían representar más que la suma total de los intereses de los Estados Miembros y algo más que el mínimo común denominador de estos intereses, dado que la OIT es también una organización «transnacional».

Los delegados a la Conferencia Internacional del Trabajo tienen un mandato libre. La acción legislativa de la OIT es un caso único de legislación transnacional.

7. La Conferencia integró en el texto de la Recomendación núm. 193 de la OIT las partes esenciales de la Declaración de la ACI: la definición en el párrafo 2; los valores cooperativos en el párrafo 3, y los principios cooperativos en el párrafo 3 y en el anexo. Al hacerlo, se eleva el estatus de la Declaración de la ACI desde el de un texto de una organización no gubernamental internacional al de un texto legal de una organización gubernamental internacional, y al mismo tiempo, se acrecienta el valor jurídico de la propia Recomendación núm. 193 de la OIT.
8. La naturaleza jurídica de la Recomendación núm. 193 de la OIT deriva también del hecho de que refleja un comportamiento repetido de los Estados Miembros de la OIT respecto a la legislación internacional/intergubernamental. Los Estados están demostrando su voluntad de obligarse por dicha legislación.
9. Algunos tribunales supremos se han referido a la Recomendación núm. 193 de la OIT o, al menos, a los principios cooperativos consagrados en la misma.

## PROVENIENTES DE LA ALIANZA COOPERATIVA INTERNACIONAL

En cuanto a la ACI, aunque resulta notorio que no es una institución que posea poderes normativos directos, su autoridad en materia de cooperativas está fuera de toda duda. Las referencias que la ONU y la OIT hacen sobre la identidad cooperativa establecidos por la ACI suponen que los Estados Miembros de dichas organizaciones asumen tales principios como inspiradores de su legislación y política cooperativa.

## Valor jurídico de estos instrumentos<sup>14</sup>

De todos es sabido que los mandatos de la ONU no generan normas directamente invocables por los particulares, puesto que precisan de su incorporación al ordenamiento jurídico de los Estados Miembros. Estos instrumentos son más bien <<directrices>> que pretenden servir de guía tanto a los gobiernos que deseen reformar su legislación sobre cooperativas cuanto a las cooperativas y sus organizaciones a la hora de intervenir o negociar en esos procesos. De esta forma, asistimos a una suerte de armonización axiológica universal, de especial interés para preservar la identidad cooperativa de los embates de la ola uniformadora de la globalización

## Referencias

- Álvarez-Rodríguez, J. (2016). *Articulación de políticas públicas dirigidas a las cooperativas*. Tesis Doctoral. Instituto Superior de Ciencias Sociales y Políticas. Lisboa, Universidad de Lisboa
- Bonfante, G. (1999). L' unita di forma giuridiche per la cooperazione un tabu' da superare? *Rivista della Cooperazione*. Istituto Italiano di studi cooperativi Luigi Luzzatti. Roma
- Burzaco, M. (2015). La intervención pública en las sociedades cooperativas. *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, 27, Valencia, Ciriec
- Cracogna, D. (2005). Apuntes sobre la pertinencia o necesidad de un derecho solidario. Bogotá. *I Encuentro Iberoamericano de Derecho Solidario*
- Cracogna, D. (2015). La legislación cooperativa latinoamericana en el marco del plan para una década cooperativa de la Alianza Cooperativa Internacional. *Revesco N° 117 Monográfico: Las sociedades cooperativas construyen un mundo mejor*. Madrid, Aecoop
- Daly, J. (1969). Acto Cooperativo, *I Congreso Continental de Derecho Cooperativo*, Mérida, Universidad de los Andes

---

<sup>14</sup> Henry, 2014

- Daly, J. (1993). Derecho Cooperativo Latinoamericano. *Derecho cooperativo. Tendencias actuales en Latinoamérica y la Comunidad Europea*. Bogotá. Consultandina/OCA
- Dávila, A. (1990). Fuentes del Derecho Cooperativo. *Vínculo Jurídico*, 4. México
- Fici, A. (2015b). El papel esencial del derecho cooperativo. *Revista jurídica del Ciriec-España N° 27*. Valencia, Ciriec
- García-Müller, A. (1996). La Economía del Trabajo en las Constituciones de América Latina, Bilbao, *Anuario de Estudios Cooperativos*, 1995. Universidad de Deusto
- García-Müller, A. (2006). *Curso de Derecho Administrativo General. Unidad IV. El acto administrativo*. Mérida, Universidad de los Andes. CD
- Guarín, B. y Sarmiento, A. (sf). *Aspectos legales de la gestión cooperativa*. Bogotá. Pontificia Universidad Javeriana
- Guarín, B. (1991) *La Autonomía del Derecho Cooperativo*. Bogotá. Mimeógrafo
- Henry, H. (2000). *Cuadernos de legislación cooperativa*. Ginebra. OIT
- 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. ONU
- Henry, H. (2010). El Derecho Cooperativo. Propuestas para el siglo XXI. *Revista de la Cooperación Internacional (ACI)*. Volumen 43. N° 1-2010. Buenos Aires, Intercoop
- Henry, H. (2013). *Orientaciones para la legislación cooperativa*. Ginebra, OIT
- Henry, H. (2014). El papel del derecho cooperativo en un mundo globalizado. *Economía social: identidad, desafíos y estrategia*. Valencia, Rulescoop
- Kamdem, E. (2003). *Harmonization of cooperative legislation in french-speaking Africa*, Ginebra, OIT
- Lambea, A. (2012). *Valoración jurídica de los códigos de conducta*. Revesco, 108. Madrid, Aecoop
- Lluís y Navas, J. (1972). *Derecho de Cooperativas*. Barcelona. Bosch
- Münkner, H. (1988). *Principios Cooperativos y Derecho Cooperativo*. Bonn. F.E.S
- Paniagua, M. y Jiménez, J. (2013). La necesidad de una legislación cooperativa adecuada: aspectos mercantiles, tributarios y de derecho comunitario. *Ciriec-*

España. *Revista de Economía pública, social y cooperativa*. Nº 81. Valencia, Ciriec

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

Reyes Lavega, S. (2014). La evolución de la legislación cooperativa en el mundo.

*Congreso Continental de Derecho Cooperativo*. San Pablo. ACI-Américas

Rodríguez-Musa, O. (2016b). *El régimen constitucional de la cooperativa. Una propuesta para su redimensionamiento en Cuba*. Tesis doctoral. La Habana, Universidad de la Habana

Salinas, A. (1954). *Derecho Cooperativo. Doctrina. Jurisprudencia. Codificación*. México. Editorial Cooperativismo

Sanz Jarque, J. (1994). *Cooperación. Teoría general y régimen de las sociedades cooperativas. El nuevo Derecho Cooperativo*. Granada. Comara

Sarmiento, J. (2005). *Derecho Solidario ¿una rama autónoma? Hacia la construcción del derecho solidario en Colombia*. Bogotá. UC-DanSocial

Torres, C. (1969). Principios generales de la legislación cooperativa en los países del área bolivariana. *Primer congreso continental de Derecho Cooperativo*. Mérida, Universidad de los Andes

Vargas, C. (2009). La estructura orgánica de la sociedad cooperativa y el reto de la modernidad. *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, 20, Valencia, Ciriec

Vicent-Chuliá, F. y Peinado, J. (2013). Introducción y ámbito de aplicación. *Tratado de Derecho de Cooperativas, Tomo I*. Valencia, Tirant lo Blanch

## 5. LA LEY DE ECONOMÍA SOCIAL Y SOLIDARIA I

Necesidad de ley. Objetivos. Contenidos. Ausencia de ley. Sistemas legislativos. Ámbito de aplicación. Características. Atributos

---

### NECESIDAD DE UNA LEY DE ECONOMÍA SOCIAL Y SOLIDARIA

Algunos opinan que la construcción del sector de la Economía Social y Solidaria (en adelante, ESS) 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 la ESS, y que ella ha surgido como resultado de la realidad, sin requerir una ley que la sustente.

Sin embargo, hay consenso en que no posible la existencia de una ESS próspera sin la existencia de un marco legal adecuado que permita su desarrollo, sobre todo en sociedades de derecho escrito como las nuestras. En efecto, el marco legal de la ESS es importante, pues puede constituirse en una herramienta para transformar el Estado a partir de su reconocimiento, ese mismo que dé cuenta de que hay otra forma de hacer la economía, que propone otro modelo de desarrollo, pautado en relaciones horizontales, y que debe ser apoyada (II Foro, 2013).

En este sentido, la ACI (2013) sostiene: “Puede argumentarse con convicción que las cooperativas son *más eficientes* que las empresas propiedad de sus inversores, una vez tenido en cuenta el valor ‘social’, y que contribuyen significativamente al bien público.

La exposición de este argumento crea las bases para considerar la medida en que las actuales leyes nacionales se aplican a las cooperativas en una serie de aspectos, y para decidir si la \*contribución de las cooperativas al bien público nacional justifica un tratamiento diferenciado. Por ejemplo, lo anterior podría justificar un tratamiento diferenciado en la legislación sobre puestos o en las leyes sobre la competencia y contra los monopolios. También podría afectar las leyes

reguladoras que se aplican, por ejemplo, a la captación de capital, y las leyes que se refieren a los contratos con los gobiernos.”

### *Justificación*

La Ley de regulación del sector social y solidario se justifica en las siguientes y principales razones:

#### 1. Reconocimiento y viabilización

La forma apropiada de cristalizar el reconocimiento institucional de una realidad socioeconómica es sobre todo aprobando una ley que la regula (Chaves et al, 2013). Es más, se ha observado que en cierta medida, el poco reconocimiento de la ESS en el ámbito euro latinoamericano es producto de la escasa regulación del sector en sus aspectos más específicos (Sánchez, 2012).

Como señala el Foro Social Mundial de Economía Solidaria II (2013) el marco-legal de la Economía Solidaria implica su institucionalización y reconocimiento por el Estado. Dicho esto, hay también una necesidad de fortalecimiento del concepto de Economía Solidaria desde un punto de vista jurídico y legal para que el Estado en sus diferentes esferas pueda reconocerla como un derecho para avanzar en la consolidación de las políticas públicas, reconociendo así nuestras prácticas y dinámicas jurídicamente y legalmente. Esta es una lucha difícil y compleja, pues implica modificar y transformar el Estado en su relación con la sociedad y con el capital.

Para Alcalde (2014) es necesaria una ley que configure un marco jurídico que reconozca y dé visibilidad a la economía social como categoría diferenciada. Esto supone reconocer las empresas sociales como un tipo de organización dotado de un propósito especial, estableciendo sus derechos y obligaciones y otorgándoles la seguridad que requieren para operar. El marco legal de la Economía Solidaria es importante, pues puede constituirse en una herramienta para transformar el Estado a partir de su

reconocimiento, ese mismo que dé cuenta de que hay otra forma de hacer la economía, que propone otro modelo de desarrollo, pautado en relaciones horizontales, y que debe ser apoyada.

## 2. Identidad propia

La ley es necesaria para establecer la identidad diferenciada de la empresa solidaria en comparación con otras empresas privadas, y para reconocerla como persona jurídica capaz de acuerdos contractuales con terceras partes (OIT, 2001).

Así, afirma Schaffland (2003) 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.

## 3. Base para políticas públicas

La existencia de una ley es una condición previa y necesaria, aunque no suficiente, a la puesta en marcha exitosa de una política pública. En efecto, la definición de políticas públicas sobre determinada materia tiene mucho que ver con el marco normativo que existe en un país, ya que en un Estado de Derecho esas políticas sólo pueden conformarse y desarrollarse si existen normas preexistentes que les sirvan de fundamento legal. Es más, el dictado de una legislación adecuada al desarrollo cooperativo sería la primera política pública.

Para Poitier (2016) es importante recordar que es posible hacer avances importantes en la ESS a través de diversas políticas y programas públicos. Además, las políticas públicas sólo pueden desarrollarse de acuerdo a los parámetros establecidos en las normas constitucionales y legales o, por lo menos, sin contradecirlas abiertamente. Esto es, sin poder exceder ni restringir el espíritu, propósito y razón que tenían las normas cuando fueron creadas y que le dan sustento.

Caso contrario –por el principio de legalidad, base jurídica de la actividad administrativa del Estado- éste no podría actuar al no tener una norma

sobre la que pueda construir algo; en el caso, una política pública en materia de ESS.

Ahora bien, si no hay norma preexistente, o si ésta no refleja las intenciones de quienes desean elaborar y aplicar una determinada política pública, se hace necesario bien sea dictar la normativa que le sirva de sustentación, o reformar la normativa que la entrababa (García-Müller, 2008).

#### 4. Seguridad jurídica

Un marco legal adecuado contribuye a garantizar la necesaria seguridad jurídica en la actuación del sector de ESS, ya que determina los criterios de definición de los componentes del sector, las competencias de sus órganos y sus respectivas responsabilidades.

#### 5. Además, la ley es un instrumento adecuado y eficaz para representar y preservar un justo equilibrio entre la autonomía del sector de la ESS de una parte, y los poderes del Estado, de la otra (Henry, 2006).

## OBJETIVOS DE LA LEY

### *Objetivo central de la ley: preservación de la identidad*

En su Recomendación para la Promoción de Cooperativas, 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”.

Por su parte, el Plan para una década cooperativa (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. 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.

El sector cooperativo no espera ni pide que se incline la balanza a su favor. Lo que desea es que los gobiernos y legisladores entiendan los beneficios económicos y

sociales que puede traer consigo la modalidad cooperativa, y un marco jurídico apropiado que tome en consideración esos beneficios y responda a una mayor diversidad de formas de propiedad que los que existen en estos momentos.”

Lo esencial es que la ley sea un instrumento que garantice la conformación, operación y desarrollo de entidades solidarias regidas efectivamente por los principios solidarios, incentivando su competitividad empresarial en un marco de autocontrol. Dar un sustento normativo flexible que otorgue a las empresas solidarias 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.

Para Paniagua y Jiménez (2014) la legislación cooperativa para tener un consistente y sólido fundamento debe tener como premisas y presupuestos los valores y principios cooperativos, que fragüen en categorías jurídicas o "metanormas" asentadas o decantadas históricamente.

La ley debería establecer condiciones y requisitos que incentiven el efectivo cumplimiento de todos y cada uno de los principios solidarios, y que condicione y certifique la condición de solidaria -exclusiva y excluyentemente- a las empresas que cumplan los principios generales del sector.

Así, para Alcalde (2014) el objetivo que se persigue con una ley de empresas sociales es describir los contornos de este ámbito y enumerar los principios que deben contemplar las distintas entidades que pertenecen a él. Partiendo de estos principios se recoge el conjunto de las diversas entidades y empresas que integran el ámbito de la economía social.

Se hace necesario tratar de revertir la tendencia actual en el mundo de 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 “capitalistas”; y, en

otras, por convertirse en meros instrumentos de política partidaria afectas a los gobiernos de turno.

Las principales transgresiones tienen que ver con el control democrático en muchas entidades que se encuentran en manos de grupos gerenciales y directivos altamente eficientes pero poco “cooperativos o solidarios”, o en las que prácticamente no hay participación de los miembros (García-Müller, 2011).

En otros casos, empresas exitosas que cierran sus puertas a la admisión de nuevos miembros, que no participan en los procesos de integración, o se aíslan de las comunidades en donde operan. En fin, cooperativas que pierden su autonomía y no son capitalizadas por sus propios miembros –ni siquiera en mínimas proporciones- quedando dependiendo del financiamiento público, cuando no sirven de instrumentos de políticas oficiales.

#### *Otros objetivos*

De acuerdo a la tendencia societaria mundial, lo más conveniente sería establecer un objeto social amplio y de carácter genérico, que permita 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 esta manera estarían 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*.

Puede ser, como en el caso de las leyes de Honduras, Colombia y México, 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.

O, más amplio, como en el caso del Ecuador, en que el objeto de la Ley de Economía Popular y Solidaria (de 2011) es 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 que sea válido para la totalidad de dichas formas y que, adicionalmente, guarda íntima relación y coordinación con lo relacionado a las relaciones con el Estado.

## CONTENIDOS

El cuerpo legal regulatorio de la ESS –que puede ser especial o preferentemente de carácter marco, orgánico o reglamentario- debería contemplar al menos los siguientes contenidos:

1. El reconocimiento y visibilidad del sector de ESS 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.
2. Objeto y alcance de la ley: regulación del sector de ESS y establecer el marco de fomento público.
3. Definición de lo que es la ESS, los valores y principios de sustento.
4. Ámbito orgánico, o entidades sujetas a la ley.
5. Los elementos o características que definen las empresas solidarias y las diferencian de otras formas asociativas.
6. Derechos y obligaciones de las entidades solidarias, otorgándoles la seguridad que requieren para operar.
7. La regulación básica tanto de la estructura organizativa de la ESS como de la actividad que realiza, dentro del necesario respeto de su autonomía.
8. La declaración de interés público, social, nacional o común del sector de la ESS, lo cual le abre las puertas para un tratamiento legal preferente.
9. El orden de prelación de las normas jurídicas que lo regulan, estatuyendo los principios y características de las entidades que lo componen y los convenios internacionales en la materia como fuentes supletorias.
10. El establecimiento de una política pública de fomento y protección con la participación de la sociedad civil organizada. En tal sentido, la ley debería precisar los beneficios que supone para una organización su calificación

como empresa solidaria: beneficios tributarios, asistencia técnica, financiamiento y preferencias en contrataciones públicas (Alcalde, 2014).

11. Instituciones públicas especializadas, de fomento y de fiscalización, regulando el traspaso progresivo de sus competencias al propio sector.

12. Normas transitorias, finales, derogatorias y de entrada en vigencia.

## AUSENCIA DE LEY ESPECÍFICA

141

### *Ley común*

Puede suceder que no exista una ley específica para regular el fenómeno solidario o que se le aplique la normativa de las sociedades. Es lo que se denomina la aplicación del derecho común que es el derecho civil o el derecho actual de empresas.

Puede ser, que haya disposiciones generales sobre el sector en el Código Civil (Italia, Brasil y Argentina) además de existir leyes especiales sectoriales (Bélgica). O que en las leyes generales haya apartados especiales que tratan los aspectos legales cooperativos (Reino Unido).

Incluso, puede darse que no sea necesario contar con una ley de cooperativas por separado, si el código civil, el de comercio u otras leyes son suficientes para regular las cooperativas (Henry, 2913).

Puede ser que se aplique la ley común en su integridad, o solo algunos capítulos de una ley más general. Esto permite resolver muchas situaciones previstas por el derecho común que tiene el problema de la compatibilidad de esas normas, pensadas bajo unos valores y principios diferentes, con los que animan al sector, tanto que en Francia fue sorprendente haber concluido que la principal fuente de oscuridad provenía más de la aplicación del derecho común que del estatuto de la cooperación (Chapron, 1965).

## *Reenvío*

Puede, también, hacerse reenvío a leyes especiales; en tal caso, la propia ley común puede disponer que para determinadas situaciones se apliquen ciertas normativas específicas, por ejemplo, la legislación bancaria o de seguros. Así, en cuanto a lo asociativo, se aplicaría la ley sustantiva, y en cuanto a su actividad empresarial, la ley que regula dicha actividad, como el caso de los seguros.

Así, el Código Cooperativo de Portugal dispone que en caso de lagunas se recurra a los preceptos aplicables a la sociedad anónima cuando no puedan ser llenadas por la legislación complementaria aplicable a los diversos tipos de cooperativas. Pero consagra –acertadamente- la ilegitimidad de recurrir al Código de Comercio, aun a título subsidiario, si de ello resulta un irrespeto a los principios cooperativos (Namorado, 2000).

Se trata del principio de complementariedad y de remisión normativa a otro tipo de legislaciones, según el cual la existencia de una específica regulación societaria cooperativa no debe hacernos olvidar la existencia objetiva de numerosos aspectos de la regulación societaria comunes a cooperativas y sociedades de capitales. En este sentido, es aconsejable evitar duplicidades innecesarias, aceptando la complementariedad que, para la regulación de las cooperativas, puede tener la legislación sobre las sociedades.

Para Vargas (2009) en el caso español, no debe descartarse la utilización de la Ley de Sociedades Anónimas para la gran cooperativa y la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada para las de menor dimensión como modelos de referencias y remitir a sus regímenes bloques enteros, y regular por ley especial las verdaderas especialidades cooperativas, lo que, de otro lado, es lo que hacen varios ordenamientos jurídicos.

El derecho común puede aplicarse en forma supletoria; esto es, en caso de no existir normas específicas en la legislación del sector. Como lo señala Rodríguez

(1969) en defecto de la ley cooperativa habría que acudir directamente al derecho común y cuando este sea insuficiente, a los principios generales del derecho.

Empero, a aquel criterio se opone la convicción de que los problemas del cooperativismo no pueden ser resueltos con precisión por tales normas, pues, sin negar la autoridad o jerarquía que aquellos tienen, es preciso reconocer que el cooperativismo es un sistema diferente, con principios propios que no encuadran exactamente dentro de las normas clásicas que regulan las relaciones económicas.

Por tanto, donde la ley cooperativa es defectuosa, cabe que la deficiencia se subsane a la luz de los principios del cooperativismo generalmente aceptados.

Péruis (2002) añade que como la ley cooperativa (ley especial) las ordena y regula, cuando se produzca un conflicto entre el ordenamiento jurídico civilista y el cooperativista, vale este último. Sin embargo, ello no significa que dichas normas no tengan validez alguna, sino que mantienen su eficacia cuando no son incompatibles con la ley cooperativa; valen en cuanto estén en consonancia con ella. Y prevalece siempre la legislación cooperativa.

## SISTEMAS LEGISLATIVOS

En vista del amplio abanico de cooperativas con diferentes actividades, necesidades, bases sociales, estadios de desarrollo, tamaños, grados de complejidad, objetivos e interrelaciones con otros actores, debe decidirse si habrá: una sola ley para todos los tipos de cooperativas, todos los tipos de actividades, todos los tipos de profesiones, las de un solo propósito y/o las multipropósito y/o las cooperativas con múltiples actores involucrados; o una ley con partes/capítulos separados para cada (o algunos) tipo(s) de cooperativa (s)/actividad(es); o varias leyes diferentes (Henry, 2013).

### *Ley única o varias leyes*

Es menester determinar si debe ser una ley general que regule todos los tipos de cooperativas, con dos variantes: diversificado: una ley que regule los diversos tipos de entidades o unitario, una ley sin tipos que se quede en lo genérico, sin contemplar los diversos tipos de cooperativas.

En este sentido, la OIT (2002) afirma: “Se suele pensar que el tipo más satisfactorio de legislación abarca las cooperativas de todos los tipos, urbanas y rurales, primarias y secundarias, y las coloca bajo la jurisdicción de una única autoridad gubernamental. Ello evita la fragmentación del movimiento cooperativo que podría ocurrir si se registrasen las cooperativas en diversas leyes y se colocasen bajo la supervisión de distintas autoridades públicas, que tal vez podrían adoptar unas políticas heterogéneas”.

Se aconseja la opción de una ley única que comprenda todos los tipos específicos de cooperativas, todas las actividades y todas las profesiones, siendo la mejor opción para:

1. Garantizar la autonomía de las cooperativas debido al carácter necesariamente general de una ley única y reduce la burocracia.
2. Una ley única evita la fragmentación del movimiento cooperativo lo que puede ocurrir cuando diferentes tipos de ellas son registradas bajo diferentes actos y están bajo la supervisión de diferentes autoridades públicas con, quizás, políticas heterogéneas.
3. Además, crea seguridad jurídica para los terceros que tengan negocios con la cooperativa, ya que la seguridad jurídica está más ligada a los elementos estructurales y a las responsabilidades que prescribe la ley, que a un tipo específico de cooperativas o de ramas de actividad (Henry, 2006).

Henry (2013) observa que la tendencia apunta hacia una única ley general que abarque todos los tipos de cooperativas porque se cree que:

1. Una ley general para todos los tipos de cooperativas, posiblemente con partes/capítulos específicos para los diferentes tipos de cooperativas/actividades brinda mayores garantías sobre la autonomía de las cooperativas, es decir, sobre su potestad para regular sus propios asuntos a través de sus estatutos en la mayor medida posible, dado que el grado de detalle de la ley general ser mucho más bajo que en un escenario de multiplicidad de leyes específicas;
2. Ese menor grado de detalle reduce la burocracia;
3. Una ley general evita la fragmentación del movimiento cooperativo que podría presentarse cuando los diferentes tipos de cooperativas son registrados bajo normativas diferentes y colocados bajo la supervisión de autoridades públicas también diferentes que, tal vez, apliquen políticas heterogéneas;
4. Una ley general contribuye a la seguridad jurídica de aquellos que se relacionan con las cooperativas. La seguridad jurídica se relaciona más con los aspectos estructurales y de responsabilidad que con un tipo específico de cooperativa o actividad;
5. En un contexto de apremios para el desarrollo, una única ley general es la herramienta más adecuada para garantizar la congruencia entre los diferentes objetivos de las cooperativas: los orientados al desarrollo, los orientados a los asociados y el de la autosuficiencia.

Como señala Reyes Lavega (2014) en América Latina domina la “*lex specialis*”, o sea, una regulación propia para las cooperativas, y es, a la vez, casi mayoritario el criterio de “ley única”, o sea, que toda la regulación (o casi toda) está contenida en una sola ley general.

#### *Leyes especiales por tipo de empresa*

Mediante este sistema existen tantas leyes concretas o leyes especiales como tipos especiales de cooperativas hubiere, o leyes para cada uno de los distintos sectores o tipos de entidades. Tal era el caso del Uruguay hasta 2006 y de Italia

(hasta el 20013) en donde existían leyes para cada tipo de cooperativas, produciéndose un verdadero caos normativo. Y ello, porque al surgir nuevos tipos de entidades no tradicionales habría necesidad de promulgar leyes especiales que las regulasen.

La vigente plataforma legal de la cooperativa en Cuba (5 leyes) evidencia que esta se integra por un conjunto de normas jurídicas que presentan poca sistematicidad y coherencia entre sí, parcelando los caracteres jurídicos de la figura en atención al sector de la economía en que se desarrollan, lo que a su vez conlleva a la existencia de antinomias y contradicciones derivadas de la diversidad de sus bases contextuales, así como del reglamentarismo excesivo. Sigue siendo, en consecuencia, el plano técnico legal de la regulación de las cooperativas un aspecto que requiere de atención, a fin de superar las carencias e insuficiencias que en él subsisten (Rodríguez-Musa y Hernández, 2015)

Verrucoli (1984) planteaba el riesgo de formular en leyes sectoriales principios de alcance real o aparentemente más amplio o general, hasta el punto de resultar que están fuera de lugar o incluso que parezcan estar en contradicción entre sí, sobre todo con la normativa general, existente o futura, al respecto.

Hay la tendencia a contar con un marco legal especial para las cooperativas de ahorro y crédito, basado en principios internacionales de supervisión, vigilancia y control, a fin de tener cooperativas financieramente sólidas, competitivas y funcionales para satisfacer las demandas de servicios financieros de toda la población (Honduras, 2002).

#### *Ley general junto a leyes particulares*

El modo más generalizado de proceder y que parece más oportuno es el de llegar a adoptar una normativa general y luego, promulgar las leyes de cada sector que contengan la reglamentación de las peculiaridades de este, acordes siempre con la general mediante los oportunos ajustes integrativos o también derogatorios (Verrucoli, 1984).

Esta forma es la mejor en cuanto a garantizar la autonomía de las empresas solidarias, es decir, de garantizar su poder para reglamentar sus propios asuntos, puesto que esta ley será mucho mejor que numerosas leyes específicas, reduce la burocracia, impide la fragmentación del sector que podría provenir si los diferentes tipos de cooperativas son regidos por múltiples leyes y colocadas bajo la tutela de varios poderes públicos cuyas políticas no son, posiblemente, homogéneas. (Henry, 2006)

Así, considera la ACI-Américas (2000) que se deben propiciar actividades para que, además de haber marcos generales legales, haya legislación cooperativa especializada atendiendo las características y actividades de algunos tipos de cooperativas, sin que ello conlleve el desconocimiento de los principios generales del cooperativismo.

En tal sentido, el Primer Congreso Continental de Derecho Cooperativo consideró la conveniencia de la existencia de una sola ley general de cooperativas en cada país, sin perjuicio de que se produzcan leyes especiales para un tipo dado de ellas (Carta de Mérida, 1969). En este caso, las normas especiales para los distintos tipos y clases de cooperativas, son de aplicación preferente al tipo o clase de cooperativa y, después, entran en juego las normas generales o comunes (Paniagua, 2005).

En contra, se sostiene que no resulta lógico expedir una ley para regular diferentes tipos de entidades que, a su vez, cuentan con una ley específica, lo cual podría generar posibles conflictos de interés derivados de la diversa interpretación que se hiciera de una regulación u otra (Dictamen, 1999).

En el caso de Portugal, existe un Código Cooperativo que se ocupa de las cooperativas en general y que abarca las reglas comunes de los ramos que constituyen el sector en Portugal. Paralelamente existe un texto legal autónomo que incide específicamente en las cooperativas de interés público, o gestionadas por la Administración.

Complementariamente al Código Cooperativo existen doce decretos ley y cada uno de los cuales se ocupa de los aspectos particulares de cada uno de los doce ramos. La fiscalidad de las cooperativas se rige mediante un Estatuto Fiscal Cooperativo que establece un régimen fiscal específico (Namorado, 2000).

En América Latina actualmente se observa una tendencia creciente al dictado de leyes especiales para las cooperativas de trabajo asociado.

## ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY

148

### *Ámbito orgánico*

La ley puede tener un ámbito amplio: las formas de economía social y solidaria en general, lo que incluye todas las formas asociativas que presenten ciertas características comunes. Puede ser el sector cooperativo, de acuerdo a la concepción de Fauquet (1944) que planteaba que hay cuatro grandes sectores o subdivisiones de la economía: el sector público, el capitalista, el propiamente privado y el sector cooperativo que abarca todas las formas de cooperativismo.

O puede tener un ámbito orgánico restringido, esto es, aplicarse única y exclusivamente a las cooperativas propiamente dichas como los establece la ACI, o en la forma que la propia ley lo hace, muchas veces sin relación con aquellos, como es el caso de la casi totalidad de leyes. Según la OIT (2001) “En principio, se considera que el instrumento debería aplicarse a todos los tipos y formas de cooperativas, ya sean propiedad de los trabajadores o de los usuarios, y a todos los sectores económicos y sociales en los que existen cooperativas”.

### *Ámbito material*

Hay una tendencia que, en principio, desde su origen hasta su desaparición, todas las etapas de la vida de una empresa solidaria deberán ser objeto de normas jurídicas. Por otra parte, la efectividad y la eficacia de la ley solidaria dependerán del sistema jurídico en su conjunto. En consecuencia, al concebir el texto

exclusivamente dedicado a las empresas solidarias, el legislador deberá velar porque otras disposiciones jurídicas no contradigan sus proyectos (Henry, 2000).

De lo contrario, lo otorgado por la ley específica puede que se contradiga con lo dispuesto en otras leyes, en particular, en las leyes que regulan actividades económicas, sociales y financieras. De manera que deben tomarse en cuenta, particularmente, las normas contenidas en las leyes sociales y laborales.

Otros opinan que la ley debería asumir la regulación sólo de lo característico o típico (solidario) dejando todo lo demás a la normativa general. Una legislación que describa las líneas arquitectónicas de la economía solidaria, fijando su opcional levantamiento y desarrollo en cualquier solar de la economía; la supervisión estatal de las empresas solidarias con vistas a garantizar la fidelidad a las líneas esenciales de la arquitectura; la concesión de esos privilegios económicos merecidos por las empresas solidarias en cuanto cumplan unos fines sociales peculiares, como pueden ser el contribuir a una más justa distribución de la riqueza y el facilitar una participación activa del hombre en la organización económica (Carbonell, 1974).

Rojas-Herrera (2006) afirma que si de lo que se trata es de respetar la singularidad de las cooperativas como forma *sui generis* de ser y hacer empresa, la labor legislativa en la materia debería enfocarse a elaborar leyes de carácter orgánico que tendrían en cuenta las características de los sujetos a regular y no de leyes de tipo instrumental o normativas abocadas exclusivamente a regular una determinada actividad económica, social, política o cultural, independientemente de quiénes y cómo la realicen.

Para Zabala (2011) en seguimiento del principio de reconocimiento y respeto del sector, 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.

## Ámbito espacial

Aunque los niveles locales y regionales no son el nivel de adopción de las leyes, el reconocimiento de la ESS a nivel municipal y regional puede ser de suma importancia. Como la mayoría de la población mundial vive en zonas urbanas, son las autoridades locales las más cercanas a la vida cotidiana de las personas. De manera que como la mayoría de las iniciativas de la ESS se originan en las zonas urbanas, se apela a menudo a las autoridades locales para apoyar y respaldar la economía social solidaria. Dado que las personas emprenden actividades de la ESS para satisfacer sus propias necesidades o las de su comunidad, estas iniciativas tienen un rasgo de proximidad y tienen mucho que ver con las ciudades (Poirier, 2016).

En América Latina, hay cierta tendencia al dictado de leyes regionales de fomento y protección pública a las cooperativas (pero no de carácter sustantivo, esto es, de organización y funcionamiento) y demás formas de la ESS. Entre otras:

País	Año	Ley
México	2006	Ley de Fomento Cooperativo para el Distrito federal
Argentina	2009 a 2012	Leyes de las provincias de Río Negro 2009, La Rioja 2010, Mendoza y Entre Ríos 2012
Brasil	2011	Leyes de Promoción del sector de los estados de Bahía, Pernambuco, Rio Grande do Norte, Santa Catarina, Minas Gerais, Mato Grosso, Rondônia, Mato Grosso do Sul et Acre.
Colombia	2011	Acuerdo 041 de 2011 de Medellín

Fuente: elaboración propia

## CARACTERÍSTICAS DE LA LEY

### Rígida o flexible

Se discute si la ley debe ser rígida o flexible, o ser, una y otra al mismo tiempo. Dice la OIT (2000) que “la legislación cooperativa debería ser estricta en cuanto a

la aplicación de los principios cooperativos y de la identidad de las cooperativas, pero flexible en relación con la organización, estructura y funcionamiento internos de las empresas cooperativas”. De forma tal que la legislación debe ser suficientemente flexible de manera de preservar la naturaleza de las cooperativas consideradas individualmente, y progresiva, permitiendo estándares razonables y proveyendo guías (Fischer, 2002).

Para Schaffland (2003) la ley de cooperativas debe ser una ley flexible. Debiera dar margen de acción para la formulación del estatuto. La ley solo debe definir el marco dentro del cual las cooperativas definirán sus estatutos de acuerdo con sus condiciones.

La experiencia de Bélgica habría demostrado que unas normas demasiado flexibles sólo beneficiaban a las pseudo-cooperativas cercanas a la lógica empresarial que rige cualquier sociedad de tipo comercial y alejado de la lógica social y mutualista. Por ello, se pedía una nueva legislación que fuera menos flexible que la anterior, pero que estuviera dotada de normas lo suficientemente heterogéneas como para poder regular de forma diferenciada la realidad diversa del cooperativismo belga (Moyano, 1993).

#### *Amplia o corta*

Para Henry (2013) el formato de la ley de cooperativas puede parecer un tema secundario. Sin embargo, debe señalarse que la forma y el contenido constituyen una unidad. En consecuencia, el nivel de detalle es un aspecto sobre el que se debe reflexionar.

Para algunos, el legislador debe regular -sólo en lo necesario- la “organización” de la cooperativa con el fin de ahorrar costes de transacción (Vicent, 1998). En contra, para la OIT (2000) la legislación cooperativa debería ser suficientemente detallada para evitar que el carácter que le es propio y el énfasis que pone en determinados puntos puedan ser desvirtuados por normas complementarias o administrativas, muchas veces excesivas.

Ahora bien, puede resultar peligroso promulgar y aplicar una legislación demasiado detallada, puesto que ello favorece una interferencia excesiva del estado en los asuntos de las cooperativas. Pero, una ley corta, que se contente con definir un cuadro, reenvía necesariamente a otros textos, lo que la hace poco inteligible y por lo mismo relativamente difícil de aplicar.

Pero, además, una legislación demasiado detallada a menudo se hace inaplicable por los cambios políticos, sociales y económicos que ocurren todo el tiempo. Como dice Cracogna (1992) debe evitarse la minuciosidad, lleva a que no se distinga la diferente importancia de las materias comprendidas en la ley, lo cual es negativo pedagógicamente y contraproducente al momento de imponerse sanciones por transgresiones a aquéllas, pues todas parece de igual importancia.

#### *General o especial*

Entendemos que la ley debe establecer normas tanto generales como especiales: en una primera parte se establecerían -mediante normas generales- los aspectos genéricos del sector y luego, en la segunda parte, las normas sustantivas y especiales.

#### *Imperativa o supletoria*

La labor de diseñar un marco legal para las cooperativas debería partir de la premisa de que hay que dejar tantas decisiones como sea posible a la iniciativa de los socios de cada cooperativa concreta (OIT, 2000).

A nuestra manera de ver, la ley solidaria debiera estar compuesta de tres tipos de disposiciones: imperativas, pocas, por cierto, que establezcan las normas de indispensable cumplimiento para que una empresa sea considerada como del sector, y supletorias, que se aplicarían en defecto de las anteriores.

Las “normas imperativas” son disposiciones (que prohíben o requieren algo) que necesariamente deben ser observadas en la formación y gestión de una cooperativa (*ius cogens*). Las “normas supletorias” son disposiciones que se aplican a la

formación y gestión de una cooperativa solo en la medida que sus estatutos no regulan o regulan parcialmente un cierto asunto, de esta manera siendo modificables en contraste con las normas imperativas, las cuales no pueden ser derogadas (*ius dispositivum*). (Fici, 2015).

Para algunos (Morillas y Feliú, en Viguera, 2011) el contenido de las leyes de cooperativas es de derecho imperativo, en el sentido que sus normas son de obligado cumplimiento en sus propios términos, por lo que sólo en los supuestos que la propia norma prevé la alteración de la regla en sede estatutaria, es posible regular una materia de forma distinta a la contenida en la correspondiente ley.

#### *Normas de orden público o de carácter privado*

Señala Verón (2009) que las disposiciones fundamentales que consagra la ley en materia de cooperativas son de orden público y no pueden ser modificadas por la voluntad de los fundadores o asociados, en razón de que han sido establecidas en amparo del interés público.

El problema de esta concepción estriba en determinar cuáles normas pueden ser consideradas como de orden público, y cuáles no, ya que siendo la empresa solidaria de neto carácter privado, sólo pudiesen ser consideradas de orden público aquellas que regulasen derechos esenciales. Y en cuanto a las modificaciones de las misma, en virtud de la autonomía de la voluntad que prima en el derecho privado, el criterio sería que las modificaciones no podrían ir en desmedro de los derechos de los asociados, pero si, si mejorasen su órbita jurídica.

#### *Universal o local*

En el caso de las cooperativas, la ACI ha venido definiendo unos principios de carácter universal válidos en todos los países y realidades; las mutuales están en trance de hacerlo y, en cuanto al sector solidario, ello está en proceso de construcción.

Eguía (2005) sostiene que las normas del ordenamiento jurídico deben ser capaces de traducir al lenguaje jurídico los principios, valores y prácticas del cooperativismo universal. Y agrega: “De otro modo, se puede tener una ley para las cooperativas, pero no necesariamente una ley de carácter auténticamente cooperativista”.

Sin embargo, las empresas solidarias funcionan en realidades y contextos locales que les confieren unas características particulares. En América Latina la mayor parte de las leyes cooperativas tomaron como base la existente en países europeos llegando en algunos casos a ser una copia, originando notables divorcios entre la realidad social de los países y las normas que rigen las cooperativas, de allí también la constante preocupación por efectuar modificaciones que las acerquen al quehacer concreto de las poblaciones (Buendía, 2001).

Ello lleva a la discusión de cuál sería el mecanismo para reconciliar la naturaleza universal del cooperativismo con el necesario tratamiento local dado a las cooperativas.

Cracogna (2002) estima que la posición apropiada consiste en dar a las cooperativas un tratamiento que tome en consideración sus características universales, pero que se adecue al sistema legal nacional. De manera que –como apunta Vicent (1981) la ley debería definir la institución cooperativa tal y como esta aparece en la realidad social y jurídica extralegal. Ello sería válido para el sector social y solidario.

#### *Lenguaje sencillo y comprensible*

La ley debe emplear un lenguaje que evite los términos jurídicos pesados y el exceso de referencias. Debe ser de aplicación lo más fácil que se pueda y evitar una terminología técnica complicada y procedimientos burocráticos (Münkner, 1993).

La co-operative comisión de Gran Bretaña (2002) declara que un nuevo y moderno cuadro jurídico debe dar prueba de coherencia, claridad y concisión, de modo que la ley sea accesible y fácilmente comprensible e todos aquellos que deseen empeñarse en este sector.

## ATRIBUTOS

### *Duración*

La ley debe tener estabilidad, ya que frecuentes cambios de la ley no sólo consumen recursos sino que tienen –también- efectos en la opinión pública sobre su valor: es necesario tenerse una perspectiva de desarrollo cooperativo a largo plazo, para lo cual la estabilidad legal es vital (Henry, 2002).

Así, el mismo Henry (2013) estima que las modificaciones frecuentes no sólo consumen recursos sino que, además, afectan la apreciación pública sobre el valor de una ley. La ley no *es*; se *convierte* en ley con el transcurso del tiempo. Y los cambios frecuentes no son compatibles con la perspectiva de largo plazo del desarrollo cooperativo, para el cual la estabilidad/continuidad jurídica es vital, mientras que sí comulgan con la inercia de los administradores.

Sin embargo, la ley de economía social y solidaria debe adaptarse a los constantes cambios que experimenta el sector, sobre todo ahora que el mismo se encuentra en proceso de construcción, por lo que –como señala Meira (2015)- la estabilidad del régimen jurídico, que en sí mismo es un bien, no debe ser encarada de forma absoluta, bajo pena de conducir a una cristalización de la ley, con los inevitables perjuicios para el sector cooperativo y para la economía en general.

Ahora bien, como observa el Maestro Münkner (2015) los problemas de revisión de la ley de cooperativas a menudo son pasados de alto: la ley de cooperativas (y con mayor razón, de economía social y solidaria) es un marco jurídico diseñado para un tipo especial de organización, por lo que las disposiciones de esta ley son (o deberían ser) un equilibrio cuidadosamente equilibrado de intereses y de

relación de diferentes elementos. Cambiando los elementos de este sistema existe el riesgo de destruir este equilibrio.

Pero la duración de la ley puede estar pre-determinada: nada impide que la ley pueda establecer un lapso de duración fija, o de transición. En situaciones especiales como el caso de los países que conformaban el bloque soviético, al momento de su derrumbe dictaron leyes que regulaban la transición de formas cooperativas “socialistas” a las nuevas formas.

### *Autoridad*

La ley puede ser dictada por diversas autoridades, las que, además, tienen poder o mandato en diferentes ámbitos geográficos. Lo normal es que sea dictada por el órgano legislativo nacional ordinario. Sin embargo, puede ser dictada por el poder ejecutivo, bien sea porque el sistema constitucional permita que el poder legislativo delegue en él la facultad de legislar, o que la constitución disponga que el poder ejecutivo tenga competencia propia para regular determinadas materias.

En el caso de los regímenes de hecho, el poder único que concentra todos los poderes del estado dicta normas jurídicas que tienen que ser aceptadas por todos, por la fuerza misma de las cosas; y cuyas normas permanecen vigentes hasta tanto no sean derogadas por una nueva ley, tal y como el caso de las leyes de cooperativas y de mutuales aún vigentes en la Argentina que provienen del régimen militar de los años setenta.

Ahora bien, el poder tiene diversas expresiones espaciales según el territorio en donde se ejerce. Así, cada poder local, regional o nacional, de acuerdo con la materia, puede dictar normas. En los estados federales, puede haber una ley federal sin legislación en los estados o provincias; puede ser que no exista una ley federal sino leyes en los estados; la existencia de una ley federal sustantiva y leyes de fomento en los estados, como en Brasil; o una ley nacional y leyes paralelas en las autonomías, como es el caso español.

Sin embargo, permitir expedir leyes regionales sustantivas podría traducirse en una enorme dispersión jurídica y en la falta de unidad del movimiento cooperativo, lo mismo que sería poco viable en tanto las empresas requieren hacer operaciones comerciales en cualquier lugar del país con absoluta certidumbre jurídica, y podría dar pie a la formulación de leyes contrapuestas en cada provincia o región.

Es el caso de España, en donde además de la ley nacional, hay una ley de cooperativas para cada Autonomía regional, lo que ha producido un verdadero caos legislativo, razón por la cual actualmente se plantea la formulación de una ley de armonización nacional de la legislación cooperativa.

### *Jerarquía*

Puede tratarse de un código como en Italia, Brasil y Argentina, que cuentan en el Código Civil con normas genéricas –macros- sobre cooperativas y existe, además, la legislación cooperativa especial.

Aparte de los proyectos de México (1954) Colombia (1964) y Puerto Rico (1991) y el frustrado Proyecto de Código Europeo de Cooperativas (1988) solo está en vigencia el Código Cooperativo de Portugal de 2015, reforma del Código de 1997.

Puede tratarse de leyes orgánicas o reglamentarias de la Constitución del Estado que establecen marcos jurídicos “macros” por áreas o por conjuntos de materias a los que deben atenerse las leyes ordinarias o especiales que se dicten sobre las mismas.

También, puede ser una ley de bases, como el caso de la Ley de Economía Social portuguesa de 2013, que es una ley consagrada de las bases de un régimen jurídico que el gobierno deberá concretizar a través de decretos de desarrollo. En otras palabras, consagra las opciones político-fundamentales, dejando al gobierno la definición concreta de los regímenes jurídicos generales. La ley de bases tendrá primacía material respecto de los decretos-ley de desarrollo, con la correspondiente subordinación de éstas.

El sistema prevaleciente en América Latina es de leyes ordinarias.

### *Organización<sup>15</sup>:*

Una ley técnicamente elaborada debería constar de las siguientes partes:

1. Exposición de motivos: tiene como objeto informar a los parlamentarios acerca de las razones que hacen necesario sancionar la norma, intervención esta que se basa en el señalamiento de cuál es la situación problemática que se confronta y la forma en que, a través de la norma, se pretende modificar dicha realidad
2. Disposiciones generales en las que se debería incluir: ámbito, principios, fuentes y objetivos. Se discute emplear el sistema anglosajón de iniciar la ley con definiciones de los términos que se utilizan en la misma.
3. Disposiciones sustanciales, en las que se contemplan los institutos jurídicos fundamentales (Yeo, 1989).
4. Disposiciones finales que contienen los regímenes jurídicos especiales, normas transitorias, derogaciones legales: en forma expresa tanto de normas de rango legal como de normas reglamentarias. No hacerlo así produce el inconveniente de no saber a ciencia cierta cuáles normas se mantienen y cuáles no, según su compatibilidad con la nueva ley. Al final, normas de entrada en vigencia.

### *Autonomía*

La ley puede no reconocer expresamente la autonomía del sector, o que tal carácter se desprenda de su texto. Se estima que lo mejor sería establecer textualmente la capacidad de auto-dirección o de auto-organización del sector, incluido el control de la aplicación de la legislación por parte del mismo (autocontrol).

---

<sup>15</sup> Vethencourt, 1993

Pero la ley puede, también, sujetar al sector a las políticas y directrices gubernamentales, considerando las cooperativas como instrumentos de ejecución de sus planes y programas, con los que lesiona su autonomía.

En muchos casos, aun cuando formalmente se declare la autonomía plena de las cooperativas, se establece por vía legal el ejercicio de un control administrativo de las cooperativas por parte del Estado, control que excede el policial al que se sujeta todo tipo de entidad (sanitario, competencia, etc.) y que se ejerce por el ejercicio de actividades de inspección y vigilancia que, en muchos casos, asfixia a las entidades del sector.

Es criterio predominante que lo fundamental es que la ley precise la no injerencia externa en las cooperativas, salvo cuando esté en juego el interés público y la limitación del Estado a funciones meramente normativas: registro, disolución y liquidación.

Incluso, se considera que la ley debería establecer con cierto detalle el calendario de retirada progresiva del gobierno y su sustitución por instituciones del movimiento cooperativo; la transferencia de poderes del gobierno al movimiento cooperativo, incluida la función de auditoría: plazo de transición, condiciones acordadas, etc. (Münkner, 1995).

Por otra parte, la autonomía implica la posibilidad de realizar todo tipo de actividad socioeconómica lícita en igualdad de condiciones con las demás empresas, poniendo fin a la discriminación existente aún en muchos países, que impide a las cooperativas operar en diversas áreas.

Pero, además, la autonomía debe ser tanto administrativa como financiera. En cuanto a la primera, significa que el sector social no continúe bajo la tutela del Estado; que no exista demasiada interferencia gubernamental en la constitución de cooperativas, condicionando su existencia legal a una autorización de funcionamiento. En cuanto a la autonomía financiera, debe basarse en el establecimiento de un sistema financiero independiente que permita el crecimiento

propio del sector al poder autofinanciar proyectos de inversión, así como el establecer estímulos financieros para capitalizar (Périer, 1988).

### *Apoyo del Estado*

Como afirma Farías (2003) las actitudes que puede adoptar el Estado con respecto a las cooperativas pueden ser: actitud liberal o prescindente, es decir que no interfiere pero tampoco las promueve, simplemente reconoce su existencia (países desarrollados); marcado intervencionismo fundado en el papel protagónico que se le suele asignar al desarrollo económico y social (países en desarrollo); asignación por el Estado del papel que deben desempeñar en la economía social: caso expreso de intervencionismo estatal, ya que no sólo fomenta o alienta a las cooperativas, sino que ejerce un control estricto sobre ellas a fin de asegurar el cumplimiento de los objetivos y metas fijados por el respectivo plano oficial.

Pero, también, la ley puede declarar en forma expresa el apoyo estatal al sector, o hacerlo en forma tácita, sobre la base del reconocimiento constitucional de tratarse de entidades de utilidad o de función pública, social o nacional.

### **Referencias**

En el próximo tema

## 6. LEY DE ECONOMIA SOCIAL Y SOLIDARIA II

Relaciones con el Reglamento y con el estatuto. Sujeción a la ley. Aplicación a otras formas asociativas. Situación legislativa cooperativa y mutual. Legislación sobre ESS. Metodología para la formulación de leyes del sector. Anexo: ley de ESS en AL

### RELACIONES DE LA LEY CON EL REGLAMENTO Y CON EL ESTATUTO

161

*Con el Reglamento:*

Puede ser que la ley se limite a regular sólo lo genérico, remitiendo la normativa de detalle y, o los diversos tipos de cooperativas a reglamentos específicos para cada uno, por ejemplo, un reglamento de cooperativas de vivienda. O, también, que no se dicten reglamentos, como en España, en que se ha dicho que la idea de los legisladores es de hacer una ley sin reglamento, por ser más didáctico, aunque hace también que la ley sea casuística y farragosa, larguísima y cargada de penalizaciones (Mateo, 2005).

Como dice Cracogna (2002) la ley debería contener todas las provisiones esenciales de regulación de las cooperativas, de manera de dejar a las norma administrativas sólo las normas y regulaciones de naturaleza secundaria. Sin embargo, como advierte Vargas et Al (2015) un doble texto resulta muy incómodo de usar, puesto que no hay un criterio claro de qué materias van al reglamento y cuáles quedan en la Ley; la ley remite al articulado del reglamento por lo que es continua la necesidad de consultar ambos textos para saber cuál es el régimen aplicable a cualquier cuestión jurídica que se suscite.

Puede ser que el reglamento no regule las cuestiones complementarias de fondo sino se limite a establecer lo procedimental o adjetivo, a menos que la misma ley precise que determinadas cuestiones o determinados detalles sean regulados por un reglamento, denominado reglamento de definición.

Puede tratarse de un solo reglamento general, o de diversos reglamentos por tipos de entidades o por actividades; a su vez, pueden ser amplios o detallados, de acuerdo con la ley que reglamentan.

“Cuando la ley es general y corta, los reglamentos correspondientes pueden ser extremadamente detallados y pueden incluso modificar las prioridades o los objetivos establecidos por los legisladores o cambiar la orientación de una legislación liberal a reglamentos autoritarios y restrictivos. Pueden incluso, sustituir a la legislación” (Münkner, 1995).

Henry (2013) considera que de acuerdo al principio del Estado de derecho, las cuestiones relativas a los principios cooperativos deben ser reguladas por ley, mientras que los decretos u otros actos administrativos están restringidos a la regulación de los aspectos operacionales de la ley, especialmente a los asuntos de naturaleza temporal o que están sujetos a modificaciones frecuentes como, por ejemplo, los regímenes sobre tarifas y tasas de interés fijas.

El reglamento puede condicionar o no la entrada en vigencia de la ley; puede ser que hasta tanto no sea dictado el reglamento, las normas legales queden en suspenso por falta de determinación de los detalles necesarios para su aplicación.

#### *Relación de la ley con el estatuto*

Para Münkner (1988) hay tres sistemas para ello:

1. Enumerar en la ley todas las cuestiones a tratar en el estatuto, y dejar a las cooperativas que elaboren sus propios estatutos.
2. Especificar en la ley todas las cuestiones a reglar en el estatuto, y queda autorizada la cooperativa a modificar las reglas estandarizadas, dentro de límites bien definidos. La ley completa las lagunas o es aplicable al ser nulo un artículo del estatuto.
3. Reglar en la ley, todas o casi todas las materias a prescribir en el estatuto, lo que las priva de su autonomía.

Parecería preferible no reglamentar una ley que fuere bastante completa, dejando los detalles de aplicación al estatuto según los modelos o guías elaborados por los sistemas de integración, de acuerdo a los respectivos tipos asociativos. De esta manera, se desarrolla y aplica el principio de subsidiariedad y se evita que, por vía reglamentaria, la Administración pública aumente su interferencia en la vida de las entidades solidarias, aunque solo sea por el principio de preservación del poder de la burocracia.

En el caso de la Ley Marco para las cooperativas de América Latina, Cracogna (2009) señala que se tuvo cuidado especial que la ley cubriera adecuadamente todos los aspectos fundamentales relacionados con la regulación de las cooperativas, de manera de evitar, en lo posible, la necesidad de dictar reglamentación con los riesgos que conlleva.

De allí que cuando sea necesario el dictado de normas reglamentarias el texto lo debería decir expresamente, entendiéndose que en los demás casos las disposiciones legales resultan directamente aplicables soslayando de esa manera las frondosas y a menudo excesivas y arbitrarias reglamentaciones que los funcionarios gubernamentales suelen dictar yendo, inclusive, más allá de la propia ley.

En todo caso, de acuerdo al principio de subsidiaridad, como señala Henry (2013) únicamente pueden ser regulados a través de ley las cuestiones relativas a principios cooperativos, los asuntos que exceden de la competencia de una cooperativa individual, los que fueron democráticamente definidos como de interés público y los que involucran intereses de terceros, por lo que cualquier otra clase de asuntos debe ser regulada mediante los estatutos de la cooperativa.

### *Régimen transitorio:*

En los casos en que se proceda a reformar una ley y sustituirla por una nueva, en lo que se llama tránsito de aplicación de una ley anterior a una nueva, es necesario que la nueva ley establezca el llamado “derecho o régimen transitorio” que disponga con precisión qué ley se aplica a las entidades constituidas, cómo y en qué plazos estas deben adaptarse a la nueva ley (Costas, 1999) de manera que no queden vacíos legales.

El principio es que deben respetarse los derechos adquiridos por los asociados al amparo de la legislación anterior en tanto no afecten a la estructura y principios configuradores de la sociedad y en tanto no se opongan a las normas de derecho necesario contenidas en la nueva ley.

### *Adaptación del estatuto a la nueva ley*

Cuando se reforma una ley es preciso regular el proceso de adaptación del estatuto de las entidades solidarias en operaciones (en ciertos casos por muchos años) a las nuevas disposiciones legales.

Al respecto, se presentan dos corrientes: la primera, de la "retroactividad" de la nueva norma, esto es, su aplicación con independencia de la fecha de la constitución de la empresa. Ella determina la ineficacia de las normas estatutarias que se opongan a sus preceptos y la necesidad de completarlos o modificarlos a la vista de la nueva legislación, impone -además de la aplicación automática de la nueva ley- un acto positivo o acción de adaptar que, en definitiva, clarifique el régimen estatutario aplicable a la entidad y su acomodo a la nueva legislación.

Ahora bien, en tal caso, sólo dejarían de aplicarse las normas del estatuto que contravengan normas imperativas o prohibitivas de la nueva ley. Y ello se daría sólo en aquellos supuestos en que exista una franca oposición (no mero ajuste) de normas claramente imperativas o prohibitivas (Delibes, 2001).

Sin embargo, la nueva ley puede establecer la sujeción automática o de pleno derecho de todas las empresas a sus disposiciones. Mediante este sistema, las normas de la nueva ley serían aplicables de pleno derecho a las empresas regularmente constituidas sin requerirse modificaciones estatutarias, a excepción de aquellas que en forma expresa supediten su aplicación a lo dispuesto en el estatuto las que quedarían sin efecto en todo lo que se oponga a la nueva ley (carecen de eficacia jurídica). Este es el sistema prevaleciente.

#### *Condiciones de sujeción a la nueva ley*

**Plazo:** la ley debe fijar un plazo determinado para hacer el ajuste; plazo que debe ser suficientemente prolongado como para que todas las entidades puedan ajustarse a la nueva normativa y, a la vez, limitado, como para lograr que en un plazo razonable se ajusten a ella. Incluso, la ley puede ordenar que en un plazo determinado se publique un calendario de adaptación establecido por el registro respectivo (Costas, 1999).

**Facilidades:** pero, además, para que las entidades puedan ajustarse a la nueva ley, deben preverse ciertas facilidades para ello, como lo son: asesoría y asistencia técnico-jurídica pertinente; con relación a los costos del proceso, gratuidad por tratarse de un imperativo legal o, en todo caso, de bajo costo en términos monetarios; proximidad geográfica (preferiblemente ante autoridades locales) para evitar retrasos y desplazamientos onerosos; sencillez y brevedad de los procedimientos de tramitación.

Por otra parte, podría permitirse que si los directivos responsables no lo hicieren en cierto plazo, se habilite a cualquier miembro para convocar asamblea e iniciarse el proceso, o permitirle que se inste al juez competente para que lo haga.

En cuanto al procedimiento, pareciera que no sería necesario la presentación de un informe que justifique la reforma estatutaria, contarse con una mayoría calificada, ni se otorga derecho de receso a los disidentes, por cuanto no estamos

delante de una modificación potestativa impulsada voluntariamente por los socios, sino delante de una adaptación impuesta por el legislador (Costas, 1999).

La ley puede establecer sanciones por el incumplimiento, como pueden serlo: multas, liquidación o conversión obligatoria en otra forma jurídica, lo que parece lo más procedente. La sanción más común por la falta de adaptación es la liquidación automática de la entidad, lo que parece una sanción “injusta” para los miembros desconocedores de la falta de diligencia de los directivos, además que permite la existencia de entidades disueltas *de iure* pero no *de facto*, con los consiguientes perjuicios que tal situación podría comportar para terceros (Costas, 1999).

La ley debería incluir las modificaciones a ciertas leyes especiales, especialmente en aquellas materias que impiden la efectiva competencia en determinados sectores de la economía, y contener algunos artículos transitorios y de ejecución (Alcalde, 2014).

## APLICACIÓN DE LA LEY A OTRAS FORMAS ASOCIATIVAS

Para Henry (2013) una pregunta frecuente es si éste debe ser aplicado únicamente a las cooperativas, o también a otras formas de organización para la ayuda mutua y/o a los actores de la economía social. Probablemente, la respuesta variará en función de si el propósito de la ley es el de promover las actividades/objetivos de estos actores o el de regular su forma jurídica.

Considera el autor que la regulación de una actividad/objetivo puede estar referida a varias formas jurídicas. Sin embargo, las regulaciones de las formas jurídicas deberían limitarse a un solo tipo. Una tipología muy extendida de entidades legales y de interconexiones con las estructuras gubernamentales no permite la reproducción de conocimientos necesaria para la supervisión de más de un tipo de entidad al mismo tiempo.

## Forma

La ley debería regular la certificación de aquellas empresas que, no estando constituidas bajo una forma jurídica considerada social, desean obtener esta calificación. Para que se produzca este reconocimiento, las empresas constituidas bajo otros tipos jurídicos han de incorporar en sus estatutos las menciones que la ley establezca y que vendrían referidas a:

1. La dimensión social en la descripción de su giro.
2. Los mecanismos de participación democrática que se emplearán en la administración, con especial énfasis en la equidad de género, y
3. La forma de reparto de una determinada proporción de las utilidades sin correspondencia con la participación económica en el capital (Alcalde, 2014).

Lo mejor sería que la ley declare expresamente a qué otras formas jurídicas se aplicará (la legislación puede ser aplicada a otras formas jurídicas de naturaleza similar o no, con o sin fines de lucro) y la forma de hacerlo: si de manera principal o solamente supletoria y, en este caso, si se requiere de la necesaria compatibilidad de la norma con la naturaleza y fines de la forma jurídica.

También, la ley puede ordenar su aplicación a otras expresiones participativas, como las empresas familiares, las pequeñas y medianas empresas, empresas de indígenas, comunales o comunitarias. Incluso, a formas jurídicas que prácticamente no tienen nada que ver con el sector solidario, como el voluntariado o las fundaciones. La ley cooperativa o de economía social y solidaria debería crear un marco jurídico no sólo para las cooperativas, sino también para las clases más sencillas de actividades económicas colectivas que pueden llegar o no a convertirse en cooperativas (Münkner, 1993).

Sin embargo, advierte Henry (2013) que la integración de la legislación aplicable a todas las organizaciones de ayuda mutua y a los actores de la economía social en

un solo cuerpo legal tiende, necesariamente, a descuidar el sector informal (definido como fuera del alcance de la ley estatal), lo que opera en beneficio del sector formal. Además, la administración de varios tipos de entidad a través de una sola ley resultaría costosa.

Pero, como señalan Guarín y Sarmiento (s.f.) otras entidades de derecho civil, en particular las que no tienen ánimo de lucro, tales como las corporaciones y fundaciones, pueden por vía estatutaria establecer que, en caso de vacíos legales, se llenen tales lagunas con las disposiciones de la legislación cooperativa.

Otros, por el contrario, consideran que la ley cooperativa debe limitarse a la organización cooperativa, esto es, un específico y organizado tipo de auto ayuda. Sostienen que las estructuras estatales no están diseñadas para que se reproduzca el conocimiento necesario como para administrar grupos de auto ayudas desorganizadas e informales, de manera que no es posible incluir una combinación de estos y de los grupos organizados en una sola ley.

Consideran que legislar todas las formas de auto ayuda en una ley tendería a descuidar el informal, no organizado sector, a favor del sector formal en detrimento de las cooperativas. Además, la administración de una ley comprensiva de todas las formas de auto ayuda puede ser extremadamente dificultosa y costosa.

En todo caso, la aplicación presupone la ausencia de una reglamentación específica sobre la materia de parte de la norma especial e, incluso, la compatibilidad de los institutos en cuestión, pensados para la forma principal, con la naturaleza de estos entes (Bonfante, 1999).

Por ello, observa Verroculi (1984) que habría que aplicarles en forma inadecuada por lo supletoria, pero necesaria, leyes diseñadas expresamente para otras formas asociativas o dejar esas nuevas formas fuera del marco normativo cooperativo.

### *Sistema legislativo cooperativo*<sup>16</sup>

En el mundo hay cinco modelos principales de legislación cooperativa

1. Una mayoría de países, que incluye entre tantos, a casi toda América Latina, Alemania, Costa de Marfil, España, Portugal, Hungría, India, Jordania y Kenia, que optaron por una ley general de cooperativas.
2. Leyes concretas para tipos especiales de cooperativas, como en Etiopía, Rumania, Japón y hasta ese momento también Uruguay (luego, en 2008, se aprobó una ley general de cooperativas).
3. Capítulos específicos dentro de una codificación más amplia: el Código Civil suizo, los Códigos de Comercio belga, checo o guineano, el Código Rural francés y la Ley de empresas neozelandesa.
4. Disposiciones específicas para las cooperativas, dentro de una Ley organizativa más general (Reino Unido).
5. Países que prácticamente carecen de legislación especial sobre cooperativas, como China, Dinamarca, Noruega y algunos estados de los Estados Unidos de América.

### *Legislación existente*

Reporta Farías (2003) que el informe del Comité de legislación Cooperativa de la ACI (Praga, 2001) observa que el 68% de los países tienen leyes cooperativas separadas, el 22% se encuentra incluida en los Códigos de Comercio, el 8% en los Códigos Civiles y el 2% restante tiene otra forma de legislación.

En América Latina han podido ser detectadas 60 leyes referentes al sector social o solidario, relacionadas a continuación (Ver: anexo)

---

<sup>16</sup> Reyes Lavega, 2014

Como reporta Reyes Lavega (2014). en América Latina domina la “*lex specialis*”, o sea, una regulación propia para las cooperativas, y es, a la vez, casi mayoritario el criterio de “ley única”, es decir, que toda la regulación (o casi toda) está contenida en una sola ley general. A vía de ejemplo, mencionemos la existencia de leyes generales en: Argentina (1926, 1973), Brasil (1971), Costa Rica (1982), Perú (1990), México (1994, 2001), Paraguay (1994), Puerto Rico (1994), Panamá (1997), Venezuela (2001), Chile (2003), Nicaragua (2004), Uruguay (2008) y Bolivia (2013)

Estos marcos normativos tienen las siguientes características<sup>17</sup>:

1. Principismo: respeto a los principios cooperativos universales.
2. Reglamentarismo: muchas de las leyes regulan con exhaustividad los aspectos de organización, administración, económico-patrimoniales, etc.
4. Intervencionismo: en general las normas consagran para los organismos estatales facultades o potestades que implican un fuerte control desde el nacimiento (fundación) hasta la eventual muerte (disolución y liquidación) de las cooperativas, y por supuesto durante el funcionamiento de las mismas.
5. Paternalismo: resulta como consecuencia de las características precitadas (doctrinarismo, Reglamentarismo, intervencionismo).
6. Aplicación de otras normas: en ocasiones las leyes regulatorias de determinadas actividades resultan limitativas para el desarrollo de las cooperativas e, incluso, en algún caso, se impide la utilización de la forma jurídica cooperativa (los ejemplos más comunes son las actividades financieras o de seguros).

En cambio, las mutuales solo han merecido ley especial en la Argentina, Bolivia Colombia, Paraguay y Nicaragua. Hay, además leyes de mutuales de ahorro y

---

<sup>17</sup> Cracogna, 2008

crédito para vivienda en Bolivia y Perú. En Chile, existe una ley que se limita a regular la Confederación de Mutualidades.

## LA LEGISLACIÓN SOBRE ECONOMÍA SOCIAL Y SOLIDARIA

### *Naturaleza*

La legislación de la ESS puede tener el carácter de:

1. Ley sustantiva

Un cuadro legal complejo que establezca el marco regulatorio de todo un verdadero sector de la economía, por cuya razón sus contenidos serían muy amplios: regulación de la empresa solidaria de base y de los diversos tipos de entidades que puede haber; desarrollo de la integración y concentración empresarial solidaria como eje central del sector, así como sus relaciones de colaboración empresarial con el sector privado; las políticas públicas de fomento y protección, incluyendo el régimen tributario y las autoridades públicas de control, tal y como lo hacen los proyectos de Venezuela y de República Dominicana.

2. Ley delimitadora

Una ley que además de regular el sector de ESS, lo diferencie de otras formas semejantes, como pueden ser la economía popular y la comunitaria, estableciendo sus características propias como la ley del Ecuador.

3. Ley de fomento público

Que reconozca que las formas jurídicas principales del sector (cooperativas y mutuales, principalmente) tienen una legislación adecuada que debe mantenerse y resguardar su identidad propia. Una ley que se contraiga a viabilizar el sector de la ESS, de establecer una política pública de apoyo creando entidades y mecanismos para ello, y no solo de apoyos financieros. Además, que estatuya un verdadero sistema de ESS desde sus ámbitos regionales hasta de alcance nacional. Son las leyes de Honduras, Colombia, México y el proyecto de Brasil.

*Situación legislativa*

Así como el sector de economía social y solidaria se encuentra en franco proceso de crecimiento con muy diversos estadios de desarrollo en los países, el lógico que la legislación que la regula, se encuentre –también- en diferentes situaciones. Pocos países de la región cuentan con leyes nacionales de Economía Solidaria, a saber:

*Cuadro de Leyes de economía social y solidaria en América Latina*

<b>País</b>	<b>Año</b>	<b>Ley</b>
<i>Honduras</i>	1985	Ley del Sector Social de la Economía
<i>Colombia</i>	1998	Ley 454, Ley de Economía Solidaria
<i>Ecuador</i>	2011	Ley Orgánica del Sector de la Economía Popular y Solidaria y de su Sector Financiero
<i>México</i>	2012	Ley de Economía Social y Solidaria

*Fuente: elaboración propia*

Para Guerra (2012) la primera ley que es aplicable como ley de economía social y/o solidaria (Honduras), muestra una orientación autogestionaria en la medida que su definición implica la presencia de trabajadores como propietarios de los medios de producción.

La segunda Ley (Colombia) incluye explícitamente a las prácticas autogestionarias, aunque se orienta en términos sectoriales, incorporando a una amplia variedad de formatos asociativos. Es esta ley colombiana la que instala además un sistema de políticas públicas explícitamente dirigido al sector.

El modelo de ley ecuatoriano se caracteriza por incluir a la economía popular y el trabajo autónomo, adquiriendo una orientación hacia nuevos actores.

Finalmente, la ley mexicana no define a la economía social y solidaria. A la hora de enumerar las organizaciones que participan del “sector social de la economía” parece orientarse de manera sectorial, aunque con especificidades propias de su historia económica, como es el caso con los ejidos

Estas leyes fueron construidas a través de largos procesos de lucha, muchas veces en el seno de gobiernos considerados progresistas, intentando promover en esta región otra forma de desarrollo. En estos países, las normas y leyes, han sido acompañadas con espacios en la estructura propia del Estado, pudiendo reconocer distintos niveles de incidencia. Pero tal vez lo más importante es que las mismas no solamente reconocen a la ESS, sino que también denotan una determinada forma de apoyo de los gobiernos en sus distintos niveles, para estas experiencias (Foro II, 2013).

Hay otros países que han estado o están en proceso de construcción de sus leyes, discutiendo desde la propia organización del movimiento y en diálogo con otros, las instancias promotoras de la ESS, la asignación específica de recursos, denunciando aquellos obstáculos que “estrangulan” a las experiencias solidarias e impiden su desarrollo.

*Cuadro de Proyectos de leyes de economía social y solidaria en América Latina*

<b>País</b>	<b>Año</b>	<b>Ley</b>
<i>Costa Rica</i>	1974	Proyecto de Ley del Sector de Economía Laboral
<i>Venezuela</i>	1996	Anteproyecto de Ley Orgánica de la Economía Solidaria
<i>Brasil</i>	2010	Proyecto Lei Sobre a Política Nacional de Economia Solidária
<i>República Dominicana</i>	2010	Proyecto de Ley que Establece la Economía Solidaria
<i>Argentina</i>	2015	Anteproyecto de Ley de Cooperativas y Mutuales
<i>Chile</i>	2015	Proyecto de Ley de Empresas Sociales

*Fuente: elaboración propia*

Todavía hay muchos países que aunque no cuentan con una ley que aborde integralmente a la ESS, sin embargo las experiencias variadas en términos de leyes, políticas públicas y programas ya sea a nivel local, regional y nacional vinculados dan cuenta de un proceso creciente cualitativa y cuantitativamente- Lo mismo que otros países en los que no existiendo una ley de ESS, sin embargo, se

reconoce un modelo económico plural y la importancia del trabajo colectivo (Foro 2013).

Como señala Poirier (2016) es importante recordar que es posible hacer avances importantes en la ESS a través de diversas políticas y programas públicos. En este sentido, excepto quizás por la ley de Ecuador que es la aplicación de un artículo de la Constitución, las leyes son más bien la culminación de un proceso, siendo una última etapa del proceso de reconocimiento. En definitiva, estos procesos preceden el reconocimiento por una ley marco.

Además, en muchas situaciones, la legislación es totalmente inadecuada, o incluso perjudicial. Del mismo modo, en varios países de índole prácticamente hay que excluir el concepto mismo de cooperativas, o bien, en otros casos, las cooperativas son sistemáticamente en desventaja en comparación con otras formas de empresas.

En Europa y Canadá se han dictado las siguientes leyes de reconocimiento y fomento de la ESS

*Cuadro: leyes de economía social en Europa y Canadá*

<b>País</b>	<b>Año</b>	<b>Ley</b>
<i>España</i>	2011	Ley de Economía Social
<i>Portugal</i>	2013	Ley de Bases de la Economía social
<i>Quebec</i>	2013	Social Economy Act
<i>Francia</i>	2014	Ley Relativa a la Economía Social y Solidaria
<i>Luxemburgo</i>	2015	Ley sobre la creación de sociedades de impacto social
<i>Galicia</i>	2016	Ley de la Economía Social de Galicia

*Fuente: elaboración propia*

En el momento en que se decide que es necesario hacer una nueva ley de cooperativas, de mutuales o del sector social y solidario, se deben considerar tres aspectos: uno, el método, esto es, el camino a seguir para hacer la nueva ley; dos, sus particularidades y características; y tres, los contenidos esenciales que deben tomarse en consideración en la nueva ley.

### *Método*

El método que se siga para hacer una nueva ley puede ser el tradicional, en que se busca a un grupo de “expertos” que redactan un modelo de ley de gran profundidad en sus contenidos. En otros casos, se arman verdaderas colchas de retazos en las que se van pegando lo mejorcito que van encontrando en una u otra ley. Mejor, si estas leyes provienen de países del primer mundo. Hecho esto, se entrega el anteproyecto a los destinatarios para que lo analicen y presenten sus observaciones, generalmente con premura.

### *Ley tipo*

En ocasiones, en los procesos de armonización legislativa, se recurre a unos “modelos de leyes” o leyes modelo, que sirvan de guía para la formulación de las reformas necesarias. Al respecto, Henry (2001) señala que justamente, la OIT rechazó la idea de presentar un modelo de ley, dado que éste fue uno de los motivos que en el pasado contribuyeron para que la legislación cooperativa sea ineficiente en muchos países. Se destacan las consecuencias de una excesiva imitación.

Pero, además, las leyes tipo presentan siempre el riesgo de no ser más que una simple transferencia, una simple copia de conceptos jurídicos que el legislador no habría adoptado. En contra, una ley guían invita al legislador a construir un derecho cooperativo respetuoso del contexto local (Henry, 2006).

---

<sup>18</sup> García-Müller, 2007

La experiencia demuestra que las leyes principalmente inspiradas en ideas ajenas a la realidad de cada país, a menudo han terminado convirtiéndose en leyes “fantasmas”. Las leyes modelo corren el riesgo de ser simplemente transferidas o copiadas sin que el legislador adapte los conceptos legales fundamentales, a las particularidades de cada país.

Así, Cracogna (2014) señala que hay muchos legisladores que creen que es cuestión de encontrar la mejor ley y reproducirla. Copiar un texto, por bueno que sea en su país de origen, no garantiza de ninguna manera que resulte idóneo para regular una institución en otro país.

#### *Guía legal*

Es preferible la existencia de unas pautas o directrices que presenten el inventario de los asuntos que el legislador debe tomar en cuenta el momento de la elaboración o modificación de la ley, tal y como lo hace el modelo de ley marco para las cooperativas de América Latina. Que tome posición sobre la mayor parte de los problemas, además de proponga soluciones e indique las consecuencias. Sin embargo, no sería cuestión de una receta a seguir, sino un instrumento que invite al legislador a construir un derecho cooperativo respetuoso del contexto local (Henry, 2006).

#### *Principios*

Como quiera que se trata de una ley “cooperativa” o “solidaria” podría –mejor- ser hecha por métodos cooperativos, habiendo así congruencia entre el fondo y la forma, entre lo sustantivo y lo adjetivo. Y si es cooperativa, el camino para hacerla solo puede serlo siguiendo la que es más cooperativa, esto es, que el proceso de elaboración de la ley se haga siguiendo los siete principios cooperativos.

En tal sentido:

1. La incorporación al proceso de formulación legal es netamente voluntaria y debe aceptarse la participación de quienes quieran hacer aportes, siempre que los mismos sean consecuentes con la filosofía del cooperativismo.
2. Todos tienen derecho de participar en las instancias correspondientes, lógicamente encuadradas en sus cooperativas de base y en los organismos de integración correspondientes. Igualmente, tienen derecho a ejercer la representación de las bases, siempre que tengan la formación necesaria y respeten las reglas y procedimientos que se establezcan al respecto.
3. Las organizaciones participantes deben efectuar las aportaciones económicas que fuesen necesarias y contribuir a la logística que se precise, proporcionales a su número de asociados y, o a su capacidad económica.
4. Los participantes del proceso estarán en plena libertad de dar sus opiniones en forma independiente y sin ataduras a lineamientos de parcialidades, atendiendo solamente a su conciencia; esto, en forma autónoma.
5. Es un proceso eminentemente educativo, ya que se sustenta en reflexiones y discusiones en la base misma del sector, además que requiere de la formación de cuadros de dirección y de asesoría técnica de muy alto nivel.
6. La integración es el ámbito donde se lleva a cabo el proceso. El proyecto de ley se irá conformando en niveles de integración de segundo grado, regional o gremial, hasta llegar al nivel nacional. Pero, además, generará – de por sí- mayores grados de integración del sector.
7. Necesariamente toma en consideración la comunidad en donde actúan las cooperativas.

## Características

La elaboración de la ley debería tener las siguientes características:

### 1. Ser de carácter *participativo*

Puesto que se genera desde las bases mismas de las cooperativas y va ascendiendo gradualmente por las diversas instancias del movimiento a niveles regional y nacional, así como la que se estructura por las ramas de actividad que desarrollan. Escrita por y para los que están participando estrechamente en las cooperativas, ya sea por medio del trabajo en el movimiento propiamente dicho o en las instituciones de promoción cooperativa (OIT, 2000).

La participación de los miembros cooperativos en el proceso de reforma legal garantizará la adopción de una legislación más apropiada para el contexto local, creando así un entorno legal favorable para que los negocios cooperativos puedan prosperar a largo plazo (Clarity, 2006).

En tal sentido, la OIT recomienda a los gobiernos consultar a las organizaciones cooperativas para la formulación y revisión de la legislación, las políticas y la reglamentación aplicables a las cooperativas (OIT, 2002).

Que los asociados de las cooperativas puedan influir en el contenido de las leyes que rigen sus organizaciones de autoayuda (Münkner, 1993).

Como dice Poirier (2016) en la mayoría de los casos, las leyes son en gran parte el resultado de un diálogo con una visión de co-construcción y de democracia participativa. Los mejores resultados se logran cuando los gobiernos escuchan a los actores de la sociedad civil y de las redes de la ESS.

### 2. *Complejo*

Ya que comporta la participación de muchas personas y de numerosas entidades de distinto nivel organizativo, de experiencias disímiles, de mentalidades diferentes, etc.

3. *Consensuado*, porque el proyecto que emane será el resultado de discusiones y aproximación de posiciones diversas.
4. *Progresivo*, porque se sucede por etapas ascendentes que no se pueden obviar, como lo reflejan las experiencias internacionales al respecto.
5. *Tecnológico*, porque necesariamente utilizará la tele-informática como herramienta de comunicación fundamental.
6. *Lento* (o no inmediato) por lo mismo que participativo y consensuado. No dura menos de 1 año completo.
7. *Costoso* en dedicación del movimiento y en términos económicos porque requiere de muchas reuniones y desplazamientos.
8. *Político*, ya que debe contemplar la estrategia requerida para su aprobación legislativa. En tal sentido, el movimiento cooperativo brasileño, con ocasión de la reforma constitucional de los noventa, desarrolló una estrategia exitosa.

### *Etapas*

Como se trata de un proceso, consta de etapas. Podemos observar no menos de nueve, a saber:

1. Toma de la decisión por la más alta autoridad del movimiento, la definición de estrategias, el financiamiento e inicio del proceso, lo que tomaría los meses 1 y 2.
2. La conformación del equipo nacional a cargo, integrado por responsables regionales más los dirigentes nacionales. Aquí es necesario considerar el tamaño del grupo. Ni tan numeroso que entrase el trabajo, ni tan reducido que limite la participación de los principales actores.

El equipo debería tener una primera sesión de arranque que defina metodología, plazos y responsables, lo que se haría en el mes 3. Pero, este equipo nacional requiere de entrenamiento especializado, de manera que se encuentre en capacidad de dar respuesta a las inquietudes de las bases, así como de lograr dar coherencia a las propuestas que vayan surgiendo.

3. Conformada por una primera serie de eventos regionales simultáneos de participación de las bases con las propuestas que consideren pertinentes, si fuese posible, con la realización previa de eventos en las cooperativas. Aquí se trataría fundamentalmente de determinar cuáles aspectos o instituciones de la ley actual se mantienen (igual o con cambios) cuáles deben salir y aquellas que se incorporan (lo bueno, lo malo, lo que falta).  
Se podrían utilizar las metodologías de la tormenta de cerebros, la discusión en grupos por contenidos y las plenarias conclusivas. En este momento es importante recibir todas las propuestas que puedan surgir de las bases. Luego, le corresponde a los responsables regionales la formulación de resúmenes de lo acordado, todo lo que se haría en el mes 6.
4. Segunda sesión del equipo nacional con el objetivo de unificar los diversos resúmenes estatales con las instituciones que se mantienen, las que cambian, las que salen y las que se incorporan.  
Se trata de compatibilizar lógicamente las propuestas provenientes de todas las regionales. Ello se puede hacer en grupos de trabajo por conjuntos de contenidos. El evento concluye con la elaboración de un primer papel de trabajo que se divulga entre las bases para su consideración, lo que llevaría el mes 7.
5. Segunda serie de eventos regionales para el análisis del primer papel de trabajo. A los responsables regionales les corresponde la redacción de los respectivos resúmenes, lo que se hace en el mes 8.
6. Tercera sesión nacional para unificar los resúmenes regionales y sentar las bases para la subsiguiente elaboración del anteproyecto de ley, lo que tomaría el mes 9.
7. Tercera serie de eventos regionales para la consideración del anteproyecto, formulación de modificaciones y complementaciones. Ello se haría en el mes 10.
8. Cuarta sesión nacional para unificar las propuestas regionales. Redacción y aprobación del proyecto definitivo. Revisión del mismo por un grupo de expertos juristas para analizar su coherencia legal y su compatibilidad con

el ordenamiento jurídico nacional. Determinación de la estrategia a seguir para la etapa legislativa. Mes 11.

9. Evento nacional de lanzamiento del proyecto en el mes 12.

### *Algunas experiencias*

La principal lección que aprendieron las organizaciones cooperativas que colaboraron en la reforma a la ley en Nicaragua de 2005, es que su participación debe darse desde el inicio del proceso. Si bien las cooperativas asistieron al cuerpo legislativo, encargado de la reforma a la ley, especificando asuntos clave que no habían sido incluidos, su participación fue tardía y no consiguieron organizarse bien para presentar una posición firme y consensuada durante la revisión de la ley (AAC/MIS, 2006).

En Ghana en 2005 se hicieron 4 talleres regionales de 2 días y un taller nacional de 3 días con personas provenientes de regiones geográficas diferentes que eran socios de cooperativas de distintos tipos, donde se llegó a un consenso acerca de cuáles era los principales problemas y cómo éstos se podían resolver, llegándose a formular una ley de cooperativas que responda a las necesidades locales.

De ese proceso liderizado por la Liga de Cooperativas de Estados Unidos se obtuvieron dos lecciones claves para el éxito: identificar dirigentes que puedan concertar un consenso entre las cooperativas e inspirar a los miembros a organizarse y promover el cambio, y que la planeación del proceso es primordial (Clusa, 2006).

En Mongolia, con ocasión de la reforma de la ley en 1998, se observó que si se logra incorporar en el debate cooperativo a los grupos de base interesados en la materia, puede que eso contribuya a que las leyes que se aprueben sean más eficaces, realistas, más apropiadas al contexto local y capaces de generar respuestas más adecuadas (CHF, 2006).

En Sudáfrica, en 2005, en lo concerniente a la reforma de la ley general de cooperativas, la integración del desarrollo cooperativo en una estrategia económica de alto nivel permitió que el proceso de reforma tuviera éxito con un mínimo de controversia, retraso, o resistencia. El respaldo y el compromiso de líderes políticos de gran importancia, aunados a los de grandes instituciones de la sociedad civil, tales como el Congreso de los Sindicatos de Sudáfrica, ayudaron enormemente en los esfuerzos para implementar las reformas (NTCA, 2006).

## ANEXO: LEYES DE ECONOMÍA SOCIAL Y SOLIDARIA EM AMERICA LATINA (AGOSTO 2016)

<b>País</b>	<b>N° y fecha</b>	<b>Norma</b>
<i>Argentina</i>	Decreto 1.171 del 15/03/2003	Ley de Enseñanza del Cooperativismo en las Escuela y su Aplicación
	Ley 20.337 del 15/05/1973	Ley de Cooperativas
	Ley 20.321 del 27/04/1973	Ley Orgánica de Mutuales
	Ley 19.331 del 03/11/1971	Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social
	Ley 23.427 del 04/11/1986	Se crea el Fondo para Educación y Promoción Cooperativa
	2015	Código Unificado Civil y Mercantil
<i>Bolivia</i>	Ley 356 del 11/04/2013	Ley General de Cooperativas
	Ley 389 del 21/12/1967	Ley de Mutuales
	Decreto Supremo 23261 del 15/09/1992	Ley del Sistema de Financiamiento para Vivienda (Mutuales de A. y C. para vivienda)
<i>Brasil</i>	Lei 5.764 del 16/12/1971	Cooperativas
	Lei 9.867 del 10/11/1999	Cooperativas sociales

	Ley 12.690 del 19/07/2012	Cooperativas de Trabajo
	Lei 10.406 del 10/01/2002	Código Civil
<i>Colombia</i>	Ley 79, del 23/12/1988	Régimen Legal de las Cooperativas
	Decreto-Ley 10.481, de 1989	Fondos de Empleados
	Decreto-Ley 1.480 Del 07/07/ 1989	De las Asociaciones Mutuales
	Decreto-ley 1.333, de 1989	Precooperativas
	Decreto 1.482, del 07/071989	Administraciones Públicas Cooperativas
	Ley 454 del 04/08/1998	Ley por la cual se determina el marco conceptual que regula la economía solidaria
	Decreto 4588 del 12/12/2006	Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado
	Ley 1.233 del 22/07/2008	De las contribuciones especiales a cargo de las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado
<i>Costa Rica</i>	Ley del 30/04/1982	Ley de Asociaciones Cooperativas y Creación del Instituto Nacional de Fomento Cooperativo
	Ley 7407 del 03/05/1994	Ley de Sociedades anónimas Laborales
	Ley 7.391 del 24/5/1994	Ley de Regulación de la Actividad de Intermediación Financiera de las Organizaciones Cooperativas
	Ley 6.970 del 28/11/1984	Ley de Asociaciones Solidaristas
<i>Chile</i>	Decreto 05, del 17/02/2003	Ley General de Cooperativas
	Ley 15.117 de 1963	Ley de Mutuales de Chile
	Ley 16.744 de 2016	Mutualidades de empleadores

<i>Cuba</i>	Ley 36 del 22/07/1982	Ley de Cooperativas de Producción Agropecuaria
	Resolución 574 del 13/08/2012	Reglamento General de las Unidades Básicas de Producción Cooperativa
	Decreto 309 del 28/11/2012	Reglamento para las Cooperativas no Agropecuarias de Primer Grado
<i>Ecuador</i>	28/04/2011	Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y del Sector Financiero Popular y Solidario
	Decreto 194 del 29/12/2009	Reglamento de las cooperativas de ahorro y crédito que realizan intermediación financiera con el público
<i>Guatemala</i>	Decreto 82/78 del 07/12/1978	Ley General de Cooperativas
<i>Honduras</i>	Ley 33.344 del 01/02/2014	Ley de Cooperativas de Honduras
	Ley 24.820 del 14/11/1985	Ley del Sector Social de la Economía
<i>México</i>	Ley del 04/06/2001	Ley general de sociedades cooperativas
	Ley del 04/06/2001	Ley de Ahorro y Crédito Popular
	Ley del 13/08/2009	Ley para regular las actividades de las sociedades cooperativas de ahorro y préstamo
	Ley de 23/05/2012	Ley de la Economía Social y Solidaria
<i>Nicaragua</i>	Ley 499 del 09/12/2004	Ley General de Cooperativas
	Ley 703 del 21/01/2010	Ley Marco del Sistema Mutual
<i>Panamá</i>	Ley 17 del 01/05/1977	Régimen Especial de las Cooperativas

	Ley de 1990	Ley por la cual se establece la enseñanza-aprendizaje del cooperativismo en los centros educativos del país
<i>Paraguay</i>	Ley 438/94, del	Que regula la constitución, organización y funcionamiento de las cooperativas y del Sector Cooperativo 21/10/1994
	Ley 3.472 del 29/05/2008	Ley de Mutuales
	Ley 21.57/03 del 16/06/2003	Que regula el funcionamiento del Instituto Nacional de Cooperativismo y establece su carta orgánica
	Ley 2.329 del 19/08/2003	Que establece el marco de administración de las cooperativas de vivienda y el fondo para viviendas cooperativas
<i>Perú</i>	Decreto supremo 074/90	Ley General de Cooperativas
	Ley 12.813 del 06/03/195	Asociaciones Mutuales de Crédito para Vivienda
<i>Puerto Rico</i>	Ley 50/94 del 04/08/1994	Ley General de Sociedades Cooperativas
	Ley 255 de 28/10/2002	Ley de Sociedades Cooperativas de Ahorro y Crédito
	Ley 220 del 29/08/2002	Ley Especial de Cooperativas Juveniles
	Ley 247 del 10/08/2008	Ley Orgánica de la Comisión de Desarrollo Cooperativo de Puerto Rico
<i>República Dominicana</i>	Ley 31-63 del 25/10/1963	Ley Orgánica del Instituto de Desarrollo y Crédito Cooperativo
	Ley 127/64 del 27/01/1964	Ley de Asociaciones Cooperativas

Salvador (El)	Ley de 1953	Ley de Educación Cooperativa y su Promoción,
	Ley del 25/11/1979	Ley General de Asociaciones Cooperativas
	Decreto Legislativo 693 del 30/07/2001	Ley de Bancos Cooperativos y Sociedades de Ahorro y Crédito
Uruguay	Ley 18.407 del 14/11/2008	Cooperativas
	Ley 13728	Cooperativas de Trabajo
	Ley 17.978 del 03/07/2006	Cooperativas sociales
	Ley 18.723 del 31/12/2010	Del estatuto de las cooperativas del Mercosur
Venezuela	Decreto 1.440 del 30/08/2001	Ley Especial de Asociaciones Cooperativas
	Ley 38.477 del 02/07/2006	Ley de cajas de ahorro, fondos de ahorros y Asociaciones de Ahorro Similares
ACI-Américas	Año 2009	Ley Marco para las Cooperativas de América Latina
Parlamento del Mercosur	Norma 01/2.009 del 28/04/2009	Estatuto de las cooperativas del Mercosur

Fuente: elaboración propia

**Referencias**

AAC/MIS (Asociación de cooperativas y mutuales de seguros de las Américas (2006). Nicaragua: el aprendizaje del valor del compromiso temprano. *La creación de un entorno favorable para el desarrollo cooperativo*. Washington, Iniciativa para la Regulación y el Derecho Cooperativo

Alcalde, M. (2014). El marco jurídico de la economía social en Chile: configuración actual y perspectivas, *Revista jurídica N° 25*. Valencia, Ciriec-España

- Alianza Cooperativa Internacional, (2013). *Plan para una década cooperativa*. Ginebra, ACI
- Alianza Cooperativa Internacional, CICOPA (2001). *Lineamientos para la legislación Cooperativa, N. 34*
- Bonfante, G. (1999). L' unità di forma giuridiche per la cooperazione un tabu' da superare?. *Rivista della Cooperazione*. Istituto Italiano di studi cooperativi Luigi Luzzatti. Roma
- Buendía, I. (2001). Las cooperativas en América Latina: estado de situación. *Economía Social en Iberoamérica*. Valencia. Ciriec
- Carbonell, R. (1974). *La Función del Estado en el desarrollo cooperativo y la - función de las cooperativas en el desarrollo humano*. Madrid. Estudios Sindicales
- Chapron, G. (1965). *Les sociétés coopératives de construction*. Thèse pour le Doctorat. Faculté de Droit de Rennes
- Chaves, R. et al (2013). La economía social en clave internacional. Cuantificación, reconocimiento institucional y viabilidad social en Europa, Iberoamérica y norte de África. *Revesco 112*. Valencia. Ciriec
- CHF Internacional (2006). Mongolia: la inclusión de las cooperativas en la reforma legal. *La creación de un entorno favorable para el desarrollo cooperativo*. Washington, Iniciativa para la Regulación y el Derecho Cooperativo
- Clarity, (2006). Principios de Clarity para la Reforma Legal. *La creación de un entorno favorable para el desarrollo cooperativo*. Washington, Iniciativa para la Regulación y el Derecho Cooperativo
- CLUSA (Liga de Cooperativas de Estados Unidos (2006). Ghana: La concertación de un consenso para la reforma de la ley cooperativa. *La creación de un entorno favorable para el desarrollo cooperativo*. Washington, Iniciativa para la Regulación y el Derecho Cooperativo
- Costas, J. (1999). O registro de cooperativas de Galicia. *Estudios sobre a lei de cooperativas de Galicia*. Xunta de Galicia. Santiago de Compostela
- Cracogna, D. (2002). Hacia la armonización de la legislación cooperativa en América Latina. *Las cooperativas en Iberoamérica y España*. Ávila, Ucavila

- Cracogna, D. (2008). La legislación cooperativa en América Latina. Antecedentes, Proyecto de Ley Marco y perspectivas. *Internacionalización de las cooperativas, Tyran Monografías 578*. Valencia, Universidad de Alicante
- Cracogna, D. (2009). Nueva versión de la ley marco para las cooperativas de América Latina, *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa 20*. Valencia, Ciriec
- Cracogna, D. (2014). *El derecho cooperativo en perspectiva internacional comparada: América Latina y el Mercosur*. Presentación en la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires.
- Delibes, J. (2001). Aplicación temporal de la ley. Cooperativas. *Comentarios a la ley 27/1999*. Madrid. Colegios Notariales de España
- Eguía, F. (2005). Foro de Análisis de la iniciativa de reforma del artículo 73 Constitucional. *Cuadernos Cooperativos y de Economía Social, 12*. México, Comisión de Fomento Cooperativo de la Cámara de Diputados
- Fajardo, G. (2011). La Ley Española de Economía Social. *Reformas legales en materia de Economía Social y Solidaria*. Valencia, Fundibes
- Farías, C. (2003). *Mapeando al cooperativismo*. Rosario, UNR
- Fauquet, G. (1944). *El Sector Cooperativo. Ensayo sobre el lugar del hombre en las instituciones cooperativas y de éstas en la economía*. Bogotá. Librería Voluntad
- Fici, A. (2015). El papel esencial del derecho cooperativo. *Revista jurídica del Ciriec-España N° 27*. Valencia, Ciriec
- Flynn, S. (2006). Una breve historia de la reforma de la ley cooperativa y de la regulación en países em vías de desarrollo. *La creación de un entorno favorable para el desarrollo cooperativo*. Washington, Iniciativa para la Regulación y el Derecho Cooperativo
- Foro Social Mundial de Economía Solidaria II (2013). Otra economía acontece. *Marcos legales para la economía solidaria*. Santa María, Brasil
- García-Müller, A. (2007). Hacia una nueva ley de cooperativas. *IV Foro Internacional: Análisis de la ley de ahorro y crédito popular y su relación con la economía social*. León-Guanajuato, Alcona

- García-Müller, A. (2008). Bases jurídicas de las políticas públicas sobre cooperativas. *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, 19. Valencia, Ciriéc-España
- García-Müller, A. (2011). Tendencias recientes y desafíos del Derecho Solidario. *Reformas legales en materia de Economía Social y Solidaria*. Valencia, Fundibes
- Guarín, B. y Sarmiento, A. (s.f.). *Aspectos legales de la gestión cooperativa*. Bogotá. Pontificia Universidad Javeriana
- Guerra, P. (2012). Las legislaciones sobre economía social y/o solidaria en América Latina, entre la autogestión y la visión sectorial. *Revista de la Facultad de Derecho*, 33. Montevideo, Universidad de la República
- Henry, H. (2000). *Cuadernos de legislación cooperativa*. Ginebra. OIT
- Henry, H. (2002). Lineamientos para la legislación cooperativa. *Política y legislación cooperativa*, N° 20. Bogotá, Ascoop
- Henry, H. (2006). *Guide de législation coopérative*. Deuxième édition, revue et corrigée. Geneva, International Labour Office.
- Henry, H. (2007). Retos y oportunidades de globalización para las cooperativas y el marco legal cooperativo. *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, 18. Valencia, Ciriéc
- Henry, H. (2013). *Orientaciones para la legislación cooperativa*. Ginebra, OIT
- Kamdem, E. (2003). *Harmonization of cooperative legislation in french-speaking Africa*, Ginebra, OIT
- Katime, A. (2005). *Derecho Solidario: ¿Pertinente, necesario? Hacia la construcción del derecho solidario en Colombia*. Bogotá, Universidad Cooperativa de Colombia-Dansocial
- Mateo Blanco, J. (2005). *La legislación cooperativa comparada en las Autonomías: algunos puntos críticos*. Zaragoza, Aecoop
- Meira, D. (2013). A lei de bases de Economia Social Portuguesa: do projeto ao texto final, *Revista Jurídica de Economia Social y Cooperativa*, 24, Valencia, Ciriéc

- Meira, D. (2015). Os principios cooperativos no contexto da reformado Código Cooperativo Português. *Revista jurídica*, N° 27. Valencia, Ciriec
- Moyano, E. (1993). *Acción colectiva y cooperativismo en la agricultura europea*. Madrid, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación
- Münkner, H. (1988). *Principios Cooperativos y Derecho Cooperativo*. Bonn. F.E.S
- Münkner, H. (1993). *Examen de las repercusiones que ha tenido la Resolución 127*. Ginebra. OIT
- Münkner, H. (1995). *La Legislación Cooperativa y la función reguladora del Estado*. Ginebra. OIT
- Münkner, H. (2015), Revision of the law on cooperatives as a reaction to the challenges of economic social and technological change. *Revista jurídica* N° 26. Valencia, Ciriec
- Namorado, R. (2000). *Introdução ao Direito Cooperativo*. Coimbra. Alandina
- Naranjo, C. (2011). La Ley de Economía Popular y Solidaria del Ecuador. *Reformas legales en materia de Economía Social y Solidaria*. Valencia, Fundibes
- NTCA (Asociación de Cooperativas de Telecomunicaciones Nacionales de Estados Unidos). Sudáfrica. La transformación del marco jurídico para las cooperativas de Telecomunicaciones. *La creación de un entorno favorable para el desarrollo cooperativo*. Washington, Iniciativa para la Regulación y el Derecho Cooperativo
- Organización Internacional del Trabajo (2002). *Promoción de las cooperativas. Informe V*. Conferencia Internacional del Trabajo. Ginebra. OIT
- Paniagua, M. (2005). La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social. *Tratado de Derecho Mercantil*, Tomo XX, Vol. 1. Madrid-Barcelona, Marcial Pons
- Paniagua, M. y Jiménez, J. (2013). La necesidad de una legislación cooperativa adecuada: aspectos mercantiles, tributarios y de derecho comunitario. *Ciriec. Revista de Economía pública, social y cooperativa*. N° 81. Valencia, Ciriec
- Périus, V. (1988). Atenuação ou eliminação estatal tendo vista o projeto de autocontrole. *A interferência estatal nas cooperativas*. Porto Alegre. Fabris

- Périus, V. (2002). As sociedades cooperativas face o novo Código Civil. *Problemas atuais do Direito Cooperativo*. São Paulo, Brasil, Dialética.
- Poirier, Y. (2016). *Reconocimiento jurídico y político de la economía social solidaria (ESS). Panorama general y elementos de orientación*. Ripess
- Reyes Lavega, S. (2014). La evolución de la legislación cooperativa en el mundo. *Congreso Continental de Derecho Cooperativo*. Guarujá, 2013. Buenos Aires, Intercoop
- Rodríguez, V. (1969). La doctrina cooperativa como fuente del derecho cooperativo. *I Congreso Continental de Derecho Cooperativo*, Mérida. ULA
- Rodríguez-Musa, O. y Hernández, O. (2015). Las limitaciones jurídicas de la cooperativa en el socialismo. Perspectivas para el perfeccionamiento de su regulación en Cuba. *Revesco N° 117. Monográfico: las sociedades cooperativas construyen un mundo mejor*. Valencia, Ciriec
- Rojas-Herrera, J. (2006). Marco jurídico del cooperativismo en México. Desarrollo histórico y situación actual. *I Coloquio Internacional de la red Rulescoop: los desafíos de un Sector*. Brest, Rulescoop
- Sánchez, C. (2012). Economía social y solidaria en el espacio euro latinoamericano. Innovación social para la internacionalización de cooperativas. *Cooperativismo & Desarrollo, 101*. Bogotá, EUCC
- Schaffland, H. (2003). *Datos claves para una legislación nacional*. Berlín, DGRV
- Vargas, C. et Al (2015). *Derecho de las sociedades cooperativas*. Madrid, La Ley
- Vargas, C., Gadea, E. y Sacristán, F. (2009). *Régimen jurídico de la sociedad cooperativa del siglo XXI*. Madrid, Dykinson
- Verrucoli, P. (1984). Por una reforma de la legislación sobre el cooperativismo de producción y trabajo. *Rivista della Cooperazione, 21*. Roma. Dirección Social de Cooperativas
- Vethencourt, B. (1993). *Manual de Técnica Legislativa*. Caracas, BCV
- Vicent-Chuliá, F. (1981). *El accidentado desarrollo de nuestra legislación cooperativa*. Barcelona. Editores de Derecho reunidos

- Vicent-Chuliá, F. (1998). Mercado, principios cooperativos y reforma de la legislación cooperativa (estudio introductorio y de Síntesis). *La Legislación cooperativa en España*. Valencia. Ciriec
- Viguera, R. (2011). *El derecho de reembolso en las sociedades cooperativas*. Tesis doctoral. Sevilla, Universidad de Sevilla
- Yeo, P. (1978). *Co.Operative Law en practice*. Oxfor. Plunkneet
- Zabala, H. (2011b). Tendencias legislativas sobre la Economía Solidaria y sus efectos en el mutualismo colombiano. *Reformas legales en materia de Economía Social y Solidaria*. Valencia, Fundibes

## 7. FUENTES INTERNAS

Estatuto. Reglamentos internos. Manuales de sistemas y procedimientos. Acuerdos de los órganos internos. Pactos para-sociales. La autorregulación. Las normas de buen gobierno. Las decisiones del sector

---

### EL ESTATUTO

#### *Concepto*

El estatuto constituye el conjunto de normas de rango sub-legal de carácter especial contenidas en el mismo documento constitutivo o en uno posterior, que regula la organización interna, las relaciones entre los miembros y delimita la esfera de competencia, actuación y eficacia de los órganos sociales de la entidad, así como la disolución y liquidación de esta. Es importante señalar que se trata de normas de derecho que se dan a sí mismos los fundadores de la entidad.

Como tiene rango sub-legal el estatuto no puede contradecir el ordenamiento legal existente. Constituyen el conjunto de normas que ordenan directamente la vida del ente y las relaciones de este con sus miembros. Confirman, en el marco de la autonomía estatutaria, la legislación interna de la entidad y para los órganos y los asociados; son derecho objetivo.

El estatuto establece en forma objetiva cuáles son las metas que la persona jurídica solidaria, en tanto agrupación de sus miembros, se propone alcanzar y en qué forma ha de actuar. La voluntad de los fundadores y los intereses de estos se ven sustituidos por el objetivo social y los intereses de los asociados. Constituyen, en su carácter de voluntad social objetivada, la base para la capacidad jurídica de la entidad. (Münkner, 1982).

El estatuto es *lex privata* del ente solidario; eso es, su ley interna, privativa y propia, por la asamblea, el consejo de administración y fiscal, los ejecutivos y los miembros del cuadro social (Campos, 2003).

Su redacción corresponde a los fundadores de la empresa con la asesoría de un letrado o abogado, preferiblemente especialista en el área, y han de tenerse en cuenta la finalidad y naturaleza peculiar de la clase de entidad que va a constituirse.

### *Caracteres*

La ley interior corporativa constituye un todo similar a la ley común, objetiva, aplicable por igual a todo asociado sin distinción, y refiere los caracteres del estatuto siguientes:

1. Es una regla de derecho. De este carácter surge cómo el acto de asociación produce efectos respecto a los asociados y a terceros, inexplicables por el derecho contractual;
2. Es general, porque contiene nada más que disposiciones por vía general y abstracta;
3. Es imperativo, no porque emane de una voluntad superior a la de los miembros de un grupo, sino porque todos ellos quieren perseguir en común un mismo fin, imponiéndose a la voluntad del individuo;
4. Importa reglas aceptadas, porque concreta normas que están aceptadas por todos los asociados. Inclusive, quienes no estuvieron de acuerdo con algunas de sus normas o quienes se incorporaron con posterioridad a su aprobación, han prestado su conformidad tácita;
5. Contiene normas represivas, por la imperatividad propia de las reglas estatutarias. El hecho de estar sometido a ellas, hace al *status* de asociados;
6. Es reglamentario, en tanto su calidad de ley interior de la mutual explica a los terceros las condiciones en las que pueden contratar con el ente;
7. Es de carácter constructivo, en tanto pocas normas establecen el objeto de la mutual y las demás son el conjunto de procedimientos técnicos para alcanzarlo; y,
8. Es de interpretación amplia. Es especialmente en las mutuales donde deberá aplicarse este carácter, porque en ellos, donde están en juego

intereses patrimoniales, se tenderá a una interpretación restrictiva, con olvido de que “en caso de duda, debe estarse a favor del asociado.” (Páez, J.L, en Moirano y García-Müller, 2016).

### *Contenido*

El estatuto tiene una parte obligatoria y otra facultativa. Normalmente la ley establece la obligación de incorporar ciertas disposiciones en el estatuto, además de otras de carácter facultativo. Con ello, deja una gran libertad para determinar los derechos y obligaciones de los miembros, bajo reserva de no contradecir los principios esenciales de la ley y las disposiciones obligatorias que puedan imponer el estatuto-tipo, si lo hubiese y tuviere el carácter de obligatorio.

Algunos diferencian entre contenido de ley, el que es un contenido necesario, y el contenido complementario, de un estatuto. El contenido de ley es aquello que ya está en las normas legales y que se repite en un estatuto (por ejemplo, que el representante legal es el presidente o el gerente). El contenido necesario son aquellas normas que no están en la ley, pero la ley obliga a que se establezcan en el estatuto (por ejemplo, el número de miembros del consejo de administración). El contenido complementario son todas las demás normas que cada entidad considere conveniente estipular (Confecoop, 2003).

### *La autonomía estatutaria*

Por autonomía estatutaria se puede entender la capacidad de auto reglamentación. Se hace necesario valorar en concreto qué rol y qué intensidad reconoce la ley a esta autonomía, sobre todo en los aspectos simples de la disciplina y si se otorga a la entidad en particular o al movimiento solidario (autorregulación colectiva por medio de un código de auto reglamentación o un libro de buen gobierno) entendido en su totalidad o en sus diversas formas de integración (Genco, 1999).

En Italia se debatió en vía legislativa la individualización del nivel óptimo de autonomía normativa para las cooperativas que, de una parte, permita al estatuto integrar y adaptar la ley y, del otro, defina límites, vínculos y direcciones que ayuden a la formación de una adecuada doctrina (Parmigiani, 1999).

### *Documento*

El estatuto puede estar redactado en un instrumento único (acta de constitución que a la vez sirva de estatuto) o en instrumentos separados: acta y estatuto, lo que pareciera más conveniente dado que permite que se pueda reformar el estatuto sin que lo sea el acta o el instrumento de constitución.

### *Estatuto-tipo*

En algunos países se acostumbra preparar modelos de estatutos que sirvan de guía a las personas que organizan empresas asociativas para la redacción de sus propias normas estatutarias. En Alemania, las regulaciones de estos modelos se basan en experiencias acumuladas en el asesoramiento de miles y miles de entidades durante varias décadas.

Estos estatutos tipo son tan flexibles que pueden ser adoptados sin mayores dificultades por los sectores más diversos y cooperativas de estos sectores y son la mejor ayuda para cada cooperativa o mutual individual, ya que en el frente práctico, son mucho más importantes que la misma que la ley que no siempre está a la mano.

En este contexto, el origen de los estatutos tipo no tiene mayor importancia. Pueden ser recomendados por la federación de cooperativas o de mutuales o ser decretados por el Estado. Lo que importa es que se formulen estos modelos y que se los aplique en la práctica (Schaffland, 2003).

El estatuto-tipo puede tener:

### 1. Carácter obligatorio

En cuyo caso las disposiciones del mismo deben ser estricta e integralmente reproducidas en el estatuto de la empresa solidaria. Esta norma vulnera el principio de autonomía de la voluntad que preside la normativa privada. Sin embargo, es necesario en el caso de la constitución telemática de la empresa. En contra, se estima necesario evitar el modelo obligatorio de estatuto, ya que es un factor esencial para que las cooperativas tengan éxito es el desarrollo de la capacidad de sus socios de gobernar la organización democráticamente y de adoptar la estructura más beneficiosa de acuerdo a su línea de trabajo (Clarity, 2006),

### 2. Carácter facultativo

Si los miembros así lo deciden aplican las normas del modelo de estatuto en forma parcial o total; supletorio, se aplica en aquellos casos en que los miembros no aprueben su estatuto, o cuando el estatuto de la empresa no regula situaciones concretas previstas en el estatuto-tipo.

El estatuto modelo es preparado por la autoridad que efectúa la inscripción o por otras organizaciones de grado superior como un servicio a los nuevos integrantes de la empresa. En algunos países, como el Reino Unido, el Registro publica una lista de las organizaciones autorizadas para dictar el reglamento (estatuto) modelo, que el registro aceptará como base de inscripción a costo reducido.

Se utiliza el método del cuadro. "El cuadro A" contiene una serie completa de reglamentos modelo como un anexo a la legislación. A menos que haya una modificación explícita por parte de los miembros, los reglamentos modelo conservan validez, de modo que no hay organizaciones que hayan sido registradas sin disponer de reglamentos completos y correctos" (Münkner, 1995).

Advierte Vargas (2009) sobre el riesgo de homogeneidad que conlleva el modelo de estatuto por la dificultad de incorporar cláusulas originales *ad hoc*, que permita diseñar el tipo de sociedad que realmente necesitan los socios. Cita a Vicent

Chuliá, quien habla del *riesgo de petrificación* que puede conllevar en el futuro problemas de convivencia social (por ejemplo, por una deficiente adecuación del tipo social a las verdaderas necesidades de la empresa) con la consiguiente necesidad de modificar en breve el estatuto así adoptado.

Además, al decir de Jordá (2015) los estatutos predeterminados, aunque cercenan la autonomía de la voluntad también es cierto que en la práctica pueden ayudar a los emprendedores a plantearse las implicaciones derivadas de poner en marcha una cooperativa, por lo que puede considerarse positivo que existan modelos a efectos informativos.

En todo caso, resulta recomendable para los socios constituyentes no verse constreñidos a unos estatutos tipo y poder así configurar libremente sus estatutos en determinadas materias que se desee concretar haciendo uso de la autonomía de la voluntad (v.gr. convocatoria de la junta, duración del órgano de administración, etc.) y no convirtiendo la constitución de sociedades en un mero acto formal cuando de los acuerdos contenidos en la escritura y los estatutos se derivarán los derechos y obligaciones de los socios que no necesariamente tengan que regularse conforme prevé la ley o como ha previsto el legislador en los estatutos tipo.

#### *Procedimiento de elaboración del estatuto*

La elaboración del estatuto dependerá de la iniciativa de los fundadores y sus asesores, que se guiarán las más de las veces por el modelo que ofrece la Autoridad de aplicación o la organización de grado superior.

Para su reforma, normalmente, el órgano directivo prepara un proyecto que presenta al órgano de gobierno o deliberante que lo aprueba, a veces con un quórum o mayorías calificadas, y luego es remitido para su revisión a la Autoridad de aplicación, o sin necesidad de ello, al registro respectivo para su correspondiente inscripción.

### *Valor obligatorio*

El estatuto se impone a todos los asociados. En tal sentido, Campos (2003) afirma: siempre que esté en conformidad con la ley, el estatuto es fuente de derechos y de obligaciones derivadas de la relación entre los asociados y la entidad. Todos sus dispositivos deben ser considerados bajo pena de decaimiento de la persona jurídica.

El estatuto no puede ser atropellado ni por la asamblea –que es la entidad suprema de la sociedad- incluso porque su supremacía tiene como fundamento el propio estatuto que le asegura tal condición, con base en la ley que regula las particularidades del tipo asociativo.

## REGLAMENTOS INTERNOS

### *Definición*

Los reglamentos internos son el conjunto de normas de carácter operativo, de administración y coordinación, delimitación de funciones, procedimientos internos y otros aspectos, generalmente dictado por el órgano directivo y aprobado por el órgano de gobierno o deliberante de la empresa, para facilitar las actividades de los miembros, empleados, directivos y de los mismos órganos.

Son una fuente legal, de rango inferior al estatuto, que permite regular el funcionamiento interno de la empresa y genera seguridad jurídica en sus actividades.

### *Clases de reglamentos*

Pueden ser que la empresa solidaria tenga un reglamento único-general que contemple todos los aspectos de su organización y funcionamiento interno, o puede tratarse de diversos reglamentos internos que se elaboran para regular actividades, servicios o departamentos. En el caso de las mutuales, cada

prestación mutualista debe contar con un reglamento propio que regule los pormenores del servicio. Igual, las secciones autónomas.

### *Procedimiento de elaboración*

Normalmente el órgano directivo prepara un anteproyecto y lo somete a la aprobación del órgano de gobierno (asamblea) para su aprobación. Sin embargo, podría sostenerse que tal aprobación no es necesaria ya que dictar reglamentos forma parte de la actividad ordinaria del órgano directivo (es el primer acto de administración).

En cuanto a su aprobación, la regla es que la asamblea es el órgano que retiene el poder de aprobarlo o modificarlo regularmente. Sin embargo, no es rara la previsión de una expresa delegación estatutaria en este sentido al órgano administrativo, cuando el reglamento tenga una función marcadamente ejecutiva de principios y reglas estatutarias (Bonfante, 1995).

Se discute si la Autoridad de aplicación tiene competencia para examinar y aprobar o no los reglamentos internos.

Para Cuesta (2000) cuando las disposiciones internas se relacionan con la organización de la prestación del servicio a que se refiere el objeto previsto en el estatuto, será obligatoria la aprobación. Esto es así siempre que el reglamento no contrarie cláusulas estatutarias o legales; por ello se dice también que el control de la Autoridad de aplicación es un control de legalidad de la documentación que se somete a su aprobación.

Puede ser que la ley imponga el Registro de los reglamentos internos. En caso de silencio legal, siendo que el depósito del reglamento en el registro no es requisito para su validez, es aconsejable que se haga, con lo que se gana en regularidad técnica, en seguridad jurídica y en autenticidad.

### *Modificaciones*

Va a depender que el reglamento interno contenga o no normas de carácter estatutario, o sea parte integrativa del estatuto. En el primer caso, es una parte del estatuto y podrá ser modificado con las modalidades propias para la reforma del mismo. En caso contrario, puede ser modificado con las modalidades establecidas en el estatuto o, en ausencia de específicas disposiciones en el mismo, con aprobación de la asamblea.

201

### *Contenido*

La reglamentación interna se refiere a la aplicación del estatuto; a establecer mecanismos y procedimientos que permitan ejecutar en la actividad ordinaria lo establecido en el estatuto. Pueden, además, contener otros asuntos no contemplados en el estatuto.

### *Valor*

Los reglamentos internos tienen valor obligatorio tanto para los miembros como para terceros en las operaciones que realicen con la empresa, desde el momento mismo de la aprobación por el órgano interno competente, pero si requieren de aprobación externa, desde el momento mismo en que sea publicada dicha aprobación.

## LOS MANUALES DE SISTEMAS Y PROCEDIMIENTOS

Se trata de conjuntos normativos de rango sub-reglamentario, dictados por el órgano directivo (con o sin aprobación del órgano deliberante según lo dispongan el estatuto) que regulan la actividad concreta y específica del aparato administrativo de la empresa; establecen los detalles de procedimientos a seguir en las diferentes tramitaciones en los procesos de gestión de la misma. Por ejemplo, el manual de compras o los manuales descriptivos de cargos. Son de obligatorio cumplimiento al interior de la empresa y su violación puede dar pie a

sanciones disciplinarias ya que es un indicio que justifica la apertura de averiguaciones administrativas internas.

## ACUERDOS DE LOS ÓRGANOS INTERNOS

### *Concepto*

Los acuerdos o resoluciones son las decisiones válidamente adoptadas por los órganos internos de la empresa (asamblea, directivo, de control interno). Los acuerdos de los órganos internos son obligatorios para todos los miembros de la empresa siempre que en su adopción se hubiesen cumplido ciertas condiciones que pueden no estar determinadas expresamente en la ley, por lo que se debe hacer remisión al derecho común o dejarlo a cargo de las normas internas.

Sin embargo, lo procedente es que sean determinadas, siendo normalmente las siguientes:

1. Que las adoptadas se encuentren dentro de la esfera de competencia asignada por la ley y el estatuto al órgano que los dicta.
2. Que su contenido no viole o no esté en contradicción con normas de rango superior.
3. Que hayan sido adoptados cumpliendo las formalidades externas de convocatoria, quórum, mayorías.

Cualquier deliberación de la asamblea tiene que estar conforme con las reglas del estatuto y de los reglamentos, bajo pena de nulidad. La asamblea de la cooperativa sólo puede alterar materia regulada en el estatuto en sede de reforma estatutaria, obedeciendo al rito legal de convocatoria, observancia de plazos, quórum y demás menudencias formales de ley, bajo pena de no generar cualquier eficacia jurídica (Campos, 2003).

### *Alcance*

Los acuerdos de los órganos internos son de obligatorio acatamiento para los miembros, directivos y trabajadores de la empresa. Respecto de terceros, su aplicación estaría condicionada a la publicidad legal pública o mediante publicación privada (diario de circulación).

## PACTO PARA-SOCIAL

203

En las sociedades mercantiles por pacto para-social generalmente se hace referencia a los contratos estipulados entre los socios o entre algunos de ellos para concretar o modificar en sus relaciones internas las reglas legales y estatutarias que rigen la sociedad en cuestión.

Se estima que en los supuestos de coincidencia subjetiva entre los firmantes del pacto y la totalidad de los socios de la sociedad, así como cuando los resultados que ofrece el ordenamiento jurídico son iguales o equivalentes a los del ordenamiento contractual, deben poder hacerse valer los acuerdos para-sociales frente a la sociedad, siendo esto lo que ocurre en el caso de los acuerdos sociales, pudiendo por tanto como regla general afirmarse la posibilidad de alegar la infracción de un pacto para-social por un acuerdo social. (Redondo, 2009).

Más que quedarse a medio camino entre los acuerdos de la asamblea y el estatuto (se habla de pactos sub-estatutarios) por la forma de aprobarse (en principio mayoría simple) y la falta de requisitos formales para su validez (no requiere su elevación a público ni su inscripción registral) se parecen más a simples acuerdos asamblearios que a otra cosa, salvo que se impone a la sociedad de darle una copia de los mismos a los socios.

Para Peinado (2013) la posibilidad de los pactos parasociales ha de ser admitida siempre que no sea contraria a ninguna norma, principio general del derecho o principio cooperativo, debiendo admitirse incluso cuando la ley nada disponga, al amparo de la autonomía de la voluntad.

Frente a terceros no tienen los mismos efectos que el estatuto, ya que no suelen inscribirse en el Registro por lo que no se benefician de los efectos de la publicidad registral de los títulos inscritos.

Vargas (2009) si bien considera potestativa la inscripción en el Registro, considera de *lege ferenda* la conveniencia de imponer una mayor publicidad a su contenido por el interés que el Reglamento puede tener para socios y terceros que se relacionen con la cooperativa. Por lo menos el depósito que no la inscripción, para que su contenido quede a disposición de los interesados. Además, imponerse una mayoría reforzada y no la genérica de la mayoría simple.

Vargas et Al (2015) no ve ninguna razón jurídica, desde la óptica del Derecho privado, para que los socios no puedan convenir con otros el voto sobre determinadas cuestiones, ya que sigue rigiendo el principio de voto por cabeza y la naturaleza democrática en la toma de decisiones, aunque haya pactos de por medio.

Y añade que habría que atender al contenido concreto de cada pacto para poder apreciar si con el mismo se infringen los límites de la autonomía de la voluntad, los principios configuradores del derecho cooperativo o las normas de derecho imperativo o *ius cogens*, lesionando el interés social o tomando acuerdos abusivos en contra de minorías.

Pero en sí, la parasocialidad no es un fenómeno rechazable *a priori*, incluso en muchos casos es la única forma de que resulten funcionales, por lo que se debe partir de su licitud, cuando además el reconocimiento expreso a su validez por la legislación societaria es una tendencia de los últimos años.

### *Aspectos generales*

En la actualidad, se constata que en el seno de la sociedad, al margen del Estado y de la regulación pública, se han ido creando organizaciones, procedimientos, mecanismos y fórmulas diversas que tienen por objeto el autocontrol y autodominio de unos medios que, por razones diversas, no pueden o no deben ser dominados por el Estado.

Se observa, asimismo, una tendencia de remisión de la Autoridad pública a fórmulas de autorregulación como mecanismo que permita una más firme y decidida regulación por parte del Estado, dada la evidente incapacidad de éste para controlar directamente esos fenómenos.

El Estado al verse desbordado en muchos frentes, ha de tomar en consideración de algún modo las reglas, referencias y decisiones que proceden de la autorregulación social. Y de hecho, es precisa y justamente la más firme y decidida voluntad reguladora de las instancias públicas la que, no sin paradoja, conduce a un incremento de la autorregulación privada.

### *La autorregulación regulada*

Ahora bien, la autorregulación requiere -a su vez- de una regulación de la Autoridad pública (regulación de la autorregulación) que establezca el marco o las condicionantes o los entornos de actuación de la misma, dado que es inadmisibles que se excluya o excepcione la regulación desde las instancias públicas.

Es que no se concibe una eficaz autorregulación sin el contrabalance que tiene la regulación pública, al punto que no sería admisible que esa autorregulación que

---

<sup>19</sup> Esteve, 2002

ha de tener efectos públicos se remita en exclusiva a ciertas instancias privadas, sin unos mínimos condicionantes o entornos de regulación pública.

### *Actuaciones*

La autorregulación engloba una gama amplia y variada de actuaciones que se dan en el ámbito privado, que podrían ser agrupadas en tres categorías: la primera, integrada por actuaciones de contenido normativo con un cierto grado de abstracción; la segunda, integrada por acuerdos y decisiones singulares; y la tercera comprendería soluciones de conflictos, fundamentalmente por vías arbitrales o de mediación

La autorregulación normativa comprende:

1. Las normas técnicas:

Se trata de criterios, de normas o de protocolos establecidos por agrupaciones, colegios o asociaciones que constituyen una referencia para quienes operan en ese sector. Tienden a asemejarse a las normas jurídicas: se manifiestan por escrito y por ello tienen un enunciado rígido y aspiran a la seguridad y generalidad.

Puede ser una importante referencia cuando una ley o un reglamento se remiten a la mejor tecnología disponible, la llamada <<cláusula técnica>> que traslada la solución de un problema a lo que desde el sistema de la técnica se determine. De manera que la cláusula técnica sería el puente que conecta la técnica con el derecho.

2. Las “*regulae artis*”

Que son los métodos de proceder comúnmente reconocidos y aplicados como idóneos en una actividad profesional y en la realización de una prestación que puede ser de muy variado contenido y que, en muchos casos, no están ni siquiera expresados por escrito.

3. Los códigos éticos:

Tienen la pretensión de ofrecer una regulación acabada de la conducta a observar en un radio de acción que viene determinado por una condición

personal, como puede ser la del funcionario, o una organización, como puede ser una empresa.

Actualmente hay una tendencia a la elaboración de un código ético marco y la concreción del mismo por las distintas empresas que elaboran sus propios códigos tomándole como referencia.

Los códigos éticos pueden configurarse como un decisivo elemento hermenéutico del régimen disciplinario o de reducción de los márgenes de discrecionalidad de los directivos y trabajadores.

### *Naturaleza*

Es importante observar que la autorregulación es gestionada por instancias privadas o regidas por el derecho privado, pero que es asumida por los poderes públicos, llegando incluso a incorporarla como si fuere asumida directamente por ellos. Las personas privadas, en tal caso, ejercen funciones públicas bajo su propia responsabilidad y sus decisiones se imputan a ellas y no a la administración del Estado.

No se trata así, en ningún caso, del ejercicio de una potestad normativa de los poderes públicos. Las normas -que son el resultado de la autorregulación- no se integran en el ordenamiento jurídico, no vinculan en rigor ni a los particulares – salvo que por vía convencional decidan sujetarse a ellas- ni, por supuesto, a los poderes públicos.

Sin embargo, puede ser que desde el propio ordenamiento jurídico se produzca remisión a lo que estas normas establezcan (autorregulación objetiva). Se trata, entonces, que la ley dispone que la regulación de determinada materia se hará conforme lo establezca una norma específica que procede de la autorregulación privada.

Pueden darse dos supuestos.

1. El primero, que la ley disponga que las entidades privadas deban autorregularse o dotarse de instrumentos de tal carácter (por ejemplo, códigos de conducta).
2. El segundo, cuando la ley asume como propios los resultados de una autorregulación. Esto es así, cuando se trata de una remisión lo suficientemente precisa y rigurosa, en cuyo caso la norma se desprende de la órbita privada para alcanzar los plenos efectos de una norma jurídica y recibir también el tratamiento propio de éstas.

### *Valor jurídico*<sup>20</sup>

El autor no ve tan claro si deberían considerarse declaraciones unilaterales de voluntad o declaraciones con carácter plurilateral, a semejanza de las normas que regulan la actividad de las personas jurídicas, como el estatuto y, o las normas de régimen interior.

Los códigos de conducta o normas de buenas prácticas surgieron como alternativa a las normas jurídicas. “No se trata de normas jurídicas ni emanan de entes dotados de poder normativo, sino que se trata de recomendaciones de asunción voluntaria por sus destinatarios, quienes libremente pueden decidir seguirlas o no. Si las siguen, las reglas adoptadas cobran el efecto jurídico de su asunción y pueden convertirse en Derecho objetivo o en Derecho negocial (estatutos, acuerdos sociales, por ejemplo); pero si no las siguen, no pueden ser exigidas a sus destinatarios, quienes no incurren por ello en responsabilidad ni en infracción sancionable”.

Sin embargo, hay situaciones en que el legislador remite al empleo de la mejor tecnología, o de los principios, métodos o procedimientos de general aplicación o aceptación (como en el caso de la contabilidad). En estos casos, se trata de

---

<sup>20</sup> Lambea, 2012

referencias que el juez tome decisivamente en consideración para dilucidar si se aplicó al caso concreto la <<lex artis>> correspondiente, y derivar de ello, su decisión.

De manera que partiendo que la autorregulación tiene su origen en la órbita privada, en los últimos tiempos alcanza una trascendencia pública desde el momento en que esas expresiones son asumidas o tomadas como referencia por los poderes públicos.

#### *Efectos del incumplimiento de la autorregulación<sup>21</sup>*

Partiendo del carácter privado y voluntario de la autorregulación, no resultan admisibles las medidas coactivas o represivas por incumplimiento de sus reglas o referencias.

El incumplimiento conlleva la pérdida de todos los efectos que puedan derivarse de la autorregulación. Puede ser la retirada de la marca, la cesación de mecanismos de autocontrol sectorial y sujeción a la supervisión pública directa. También, la pérdida de la valoración positiva que se deriva de la sujeción a la autorregulación, en particular de la favorable presunción de que pudiera gozar la actividad sujeta a ella. Incluso, derivarse de hecho una presunción desfavorable, por ejemplo, el traslado de la carga de la prueba.

#### *La autorregulación en el sector cooperativo o solidario<sup>22</sup>*

De acuerdo a la Alianza Cooperativa Internacional, la autorregulación de las cooperativas que se adhieran voluntariamente a códigos de buena gobernanza y a normas de autorregulación puede ser una alternativa a la regulación impuesta, aunque la tendencia global es que la inspección por parte de las autoridades reguladoras y las auditorías obligatorias sean cada vez más, y no menos, vinculantes.

---

<sup>21</sup> Lambea, 2012

<sup>22</sup> Aci, 2015

La regulación, ya sea autoimpuesta o como obligación normativa, deberá ser eficaz y capaz de impedir que se constituyan cooperativas falsas. La eficacia se logra haciendo que la autorregulación cumpla con los valores éticos cooperativos de honestidad, apertura, responsabilidad social y preocupación por los demás.

Para que la autorregulación de las cooperativas logre sus propósitos deberá ser abierta, transparente y responsable, de tal modo que la regulación estatal resulte innecesaria. Se trata de una aspiración ética muy elevada, que las cooperativas deberían intentar alcanzar en todas sus actividades. Las organizaciones de cúpula nacionales tienen un papel fundamental que desempeñar en el diseño, implementación y control de regímenes autorreguladores eficaces.

En el sector solidario, puede ser que el legislador faculte a los organismos de integración a dictar normas complementarias de la legislación, o que se trate de indicaciones y sugerencias que dicten las asociaciones de representación del sector para los propios asociados y que (¿precisen con mayor detalle lo previsto por la ley?).

En materia de responsabilidad penal, el incumplimiento de normas y procedimientos autorregulatorios podría configurar indicios de la comisión de ilícitos en el seno de una empresa solidaria, dando lugar a la apertura de averiguaciones tendentes a esclarecer los hechos, corregir las situaciones y establecer responsabilidades.

## LAS NORMAS DE BUEN GOBIERNO

### *Concepto*

El término anglosajón *Corporate Governance* aunque se inspiró en el gobierno de las sociedades cotizadas, puede extrapolarse a cualquier sociedad que tenga como objetivo la mejora del gobierno societario, en dos aspectos: por una parte establecer un régimen de funcionamiento transparente del órgano de administración así como establecer una estructura interna con un sistema de

pesos y contrapesos que equilibre los intereses, y por otra parte, la regulación de la Junta general de socios a través del establecimiento de medidas que contribuyan a eliminar la denominada *apatía accionarial* fortaleciendo la democracia en las mismas (Vañó, 2004).

Señala Birchall (2016) que se ha convertido en normal en las cooperativas adoptar los códigos de gobernanza que están disponibles en las empresas ordinarias, pero han tenido que adaptarse para que encajen con la “diferencia cooperativa”. De esta forma, las cooperativas que impresionan son las que adaptan con confianza los códigos existentes, explicando por qué no siempre cumplen con los códigos escritos para empresas propiedad de los inversores.

En criterio de Gallego (2004) se trata de establecer deberes genéricos o de reglas generales de cuidado en situaciones en que es necesario ponderar todas las circunstancias que pueden concurrir, y donde al ordenamiento jurídico le es difícil establecer una formulación legal concreta, por lo que se recurre a la opinión mayoritaria de los especialistas en un determinado sector de actividad para que establezcan los “estándares técnicos” respectivos. Representan los estándares de actuación relacionados con la *lex artis* entendida como regla de la técnica de actuación profesional.

Incluso pueden consistir en simples principios que sirvan de guía para dirigir la organización. Estos estándares presentan un carácter indicativo a la hora de establecer deberes genéricos o medidas generales de cuidado a adoptar en un concreto sector de actividad.

### *El buen gobierno cooperativo*<sup>23</sup>

En las cooperativas (extensible a todas las empresa solidarias) se habla del buen gobierno cooperativo que el autor define como "el conjunto de mecanismos y prácticas, mediante las cuales, los diferentes órganos de la cooperativa, actúan en

---

<sup>23</sup> Naranjo, 2014

forma coordinada en el cumplimiento de sus funciones claramente definidas y mutuamente respetadas, con el objeto de satisfacer las necesidades e intereses de sus socios y lograr el desarrollo institucional".

Con un buen gobierno cooperativo se logra mantener la estabilidad institucional, se impulsa el crecimiento de la empresa, no tanto en aumento de sus dimensiones, sino en la eficiencia en la prestación de los servicios a los miembros, se proyecta una buena imagen de la entidad y se genera confianza en los miembros, los terceros y la comunidad.

### *Fuentes*

La Ley Marco para las Cooperativas de América Latina establece que "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".

Siguiendo la matriz anglosajona, las llamadas normas de buen gobierno societario, están contenidas no tanto en leyes sino en disposiciones emanadas de una autoridad no pública y formalmente no coercitivas, aunque sí con capacidad de imponerse por la alta significación de los proponentes y la atención de los sujetos económicos e institucionales.

### *Las prácticas de buen gobierno cooperativo*

Morales-Acota (2011) señala cómo para la ACI-Américas 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. Son un 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.

Esto exigiría que se implanten las Prácticas de Buen Gobierno Cooperativo, por ejemplo:

1. 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 accesible, por ejemplo, estar colgado en el sitio web de la Cooperativa.
2. 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.
3. 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: nombramiento de funcionarios, remuneraciones e implementación de recomendaciones de los auditores y entidades evaluadoras del bienestar del socio, prácticas de buen gobierno cooperativo y responsabilidad social.
4. 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.
5. 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.
6. 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.

7. 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.

### *Valor jurídico*

Para algunos, se trata de cuestiones que no comprometen ni afectan el cumplimiento de la ley, sino que lo facilitan y complementan. Los códigos de buen gobierno o de buenas prácticas no constituyen sino pautas de orientación, pero no entrañan una obligación legal (Cracogna y Uribe, 2003) debido a que como señala Vañó (2004) los códigos de conducta debido a nuestra cultura jurídica que se basa en el imperio de la ley, solamente puede venir impuesta por el legislador.

Para otros (Gallego, ídem) una vez que se adoptan por una sociedad son de obligatorio cumplimiento, siendo fuente de obligaciones autor regulativas y frente a terceros. Y su cumplimiento no puede generar responsabilidad, aunque su incumplimiento puede sí.

Lambea (2012) no ve tan claro si deberían considerarse declaraciones unilaterales de voluntad, o declaraciones con carácter plurilateral, a semejanza de las normas que regulan la actividad de las personas jurídicas, como el estatuto o las normas de régimen interior. Considera que los principios previstos en los Normas de Buen Gobierno serán exigibles si encuentran respaldo en normas que los prevean o de los que se puedan inducir, y “que sancionen su plena exigibilidad”.

### *Concepto*

Son las autorregulaciones provenientes de las entidades de integración que se constituyan, por ejemplo, del organismo de integración inmediato o de segundo grado, del organismo nacional de integración sectorial, o del organismo nacional superior. Puede ser las regulaciones emanadas de los organismos internacionales, sectoriales (Alianza Cooperativa Internacional y Alianza Mundial de Mutuales) como de los organismos de derecho público internacional, en particular, las recomendaciones de la OIT sobre Promoción de las Cooperativas que incluye también referencias al sistema mutual.

### *Valor*

Las decisiones de los organismos de integración pueden ser obligatorias para las empresas solidarias de grado inferior siempre que se encuentren afiliadas a ellos, estén previstas en la ley y, o el estatuto y no se trate de aspectos internos, sino de actividades relacionadas con la integración. En todo caso, tendrían valor como pautas o directrices (recomendaciones no obligatorias). Para las empresas no afiliadas, sólo podrían tener valor obligatorio si expresamente el texto legal así lo estableciere, lo que –por cierto- a veces sucede.

### **Referencias**

- Alianza Cooperativa Internacional, (2015). *Documento de orientación. Principio cooperativos*. Ginebra, ACI
- Birchall, J. (2016). Control and Governance. *The Co.operativa Firm Keyword*. Roma, RomaTre-Press
- Bonfante, G. (1995). Cooperativism and large cooperatives, Bilbao, *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, 23-24. Universidad de Deusto
- Campos, A. (2003). *Plexo normativo das cooperativas de crédito*. Brasilia. OAB

- Clarity, (2006). Principios de Clarity para la Reforma Legal. *La creación de un entorno favorable para el desarrollo cooperativo*. Washington, Iniciativa para la Regulación y el Derecho Cooperativo
- Confederación de Cooperativas de Colombia, (2003). *Análisis al proyecto de ley número 144-2002 presentado ante el Senado de la República, por la cual se desarrolla el Marco regulador del Sector de la Economía Solidaria*, Bogotá, Confecoop
- Cracogna, D. y Uribe, C. (2003). *Buen Gobierno Cooperativo. Hacia un Código de buenas prácticas*. Bogotá, Confederación de Cooperativas de Colombia
- Cuesta, E, (2000). *Manual de Derecho Cooperativo*. Buenos Aires. Abaco
- Esteve, J. (2002). *Autorregulación. Génesis y efectos*. Navarra. Aranzadi
- Gallego, J. (2006). Criterios de determinación de la responsabilidad penal individual en estructuras empresariales. *Empresa y derecho penal*. Caracas, UCAB
- Genco, R. (1999). Il volto cooperativo della democrazia societaria. Roma. *Rivista della cooperazione* 2/1999. Roma. Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti
- Jordá García, R. (2015). Constitución telemática de sociedades cooperativas y sociedades limitadas laborales tras el Real Decreto 44/2015, de 2 de febrero. *Revista jurídica* N° 26. Valencia, Ciriec
- Lambea, A. (2012). *Valoración jurídica de los códigos de conducta*. Revesco, 108. Madrid, Aecoop
- Moirano, A. y García-Müller, A. (2016). *Las mutuales en América Latina*. En preparación. Buenos Aires
- Morales, A. (2011). Cooperativismo en el Perú: propuesta de reforma a la ley de cooperativas. *Reformas legales en materia de economía social y solidaria*. Valencia. Fundibes
- Münkner, H. (1982). *Nueve lecciones de Derecho Cooperativo*. Marburg. FEF.
- Münkner, H. (1995). *La Legislación Cooperativa y la función reguladora del Estado*. Ginebra. OIT

- Naranjo, C. (2014). Apuntes sobre el buen gobierno cooperativo. *Contextos de la Otra Economía*. Quito, Superintendencia de Economía Popular y Solidaria.
- Parmigiani, M. (1999). La cooperativa come modello istituzionale d'impresa e l'efficienza del suo governo. Roma. *Rivista della cooperazione* 1992-2. Istituto Italiano di Studi Cooperativi "Luigi Luzzatti"
- Peinado, J. (2013). La constitución de la cooperativa. *Tratado de Derecho de Cooperativas*, Tomo I. Valencia, Tirant lo Blanch
- Redondo, F. (2009). De nuevo sobre la retribución de los administradores ¿estatutos o pactos parasociales? *Revista crítica de Derecho Inmobiliario*, N° 711, Madrid, Colegio de Registradores de España
- Schaffland, H. (2003). *Datos claves para una legislación nacional*. Berlín, DGRV
- Vañó, M<sup>a</sup> (2004). Transparencia y nuevas tecnologías en las cooperativas de crédito. *Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, 049. Valencia, Ciriéc-España
- Vargas, C., Gadea, E. y Sacristán, F. (2009). *Régimen jurídico de la sociedad cooperativa del siglo XXI*. Madrid, Dykinson

## 8. FUENTES INTERPRETATIVAS

La interpretación jurídica. Normas técnicas de interpretación. Interpretación de las normas solidarias. El derecho de preferencia y el principio de igualdad. Valor jurídico de los principios generales. Orden de prelación normativa

---

### LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA

A veces la norma jurídica es suficientemente clara y puede que no haya duda alguna acerca de su sentido y de su alcance. Sin embargo, cuando no hay claridad sobre el significado de una norma (texto legal o cláusula del estatuto) o si no se sabe con certeza qué texto legal se debe aplicar a una situación concreta, se debe ocurrir a la interpretación (la hermenéutica) que es una labor técnica que se aplica independiente de la simpatía o de la repulsa personal del intérprete.

Es de observar que la inclusión de fórmulas indeterminadas, o la redacción ambigua, confusa o imprecisa de las normas jurídicas propician interpretaciones diversas, parcializadas y muchas veces interesadas y favorecen la discrecionalidad, todo lo cual generará litigiosidad entre los miembros y la empresa, con el consiguiente perjuicio para el buen funcionamiento de la organización (Duque, 1988).

El término interpretación se refiere a:

1. La actividad de “decir el derecho”, esto es, de precisar la forma más clara e inteligible de la norma para el hombre común o que no siempre es alcanzada por la mera lectura de los textos de las leyes.
2. Decir cual norma está en vigor; cuál es la norma aplicable en cada caso, cuando aparentemente exista más de una que pudiese serlo (Lopes-Becho, 2003).
3. Ahora bien, no basta con la interpretación literal de las normas sino que es necesario combinar la concurrencia de varias técnicas de interpretación, que como señala Sarmiento (2009) son tres reconocidas por la doctrina,

cuales son: el exegético, el sistemático y el sociológico o teleológico, los que pueden sintetizarse de la siguiente forma:

- El método exegético indaga por la voluntad del legislador, buscándola a través de las palabras utilizadas por él, analizando la estructura gramatical y lógica de sus proposiciones o investigando la historia de la expedición de la norma respectiva.
- El método sistemático parte de que cada régimen plantea sus propias metas políticas y que todo el derecho debe ser un instrumento para alcanzar tales fines. Las normas deben, pues, interpretarse en forma conjunta, armónica, en función de dichas finalidades, y no en forma aislada.
- El método sociológico o teleológico presupone que el derecho es tan solo un instrumento para que la sociedad cumpla los fines que le son propios. Cada norma debe interpretarse, por lo tanto, en función de dichos fines. En la medida en que varían las épocas y se producen cambios sociales, las normas cobran un nuevo sentido y deben interpretarse según los nuevos fines perseguidos por la sociedad.

## NORMAS TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN

La interpretación legal se rige por algunas normas técnicas básicas, generalmente establecidas en el Código Civil, o que –en casos especiales–podrían estar en la legislación del sector cooperativo o mutual. Aunque las diversas legislaciones pueden establecer diversos criterios, las normas técnicas interpretativas más ordinarias son, entre otras, las siguientes:

1. La ley se mantiene en vigencia hasta que otra ley la modifique o la revoque, salvo que ella misma establezca su duración.

2. La ley posterior revoca la anterior cuando expresamente así lo determine, cuando sea incompatible con ella o cuando regule por entero la materia de la que trataba la ley anterior.
3. La ley revocada por una ley posterior no se restaura porque aquella ha perdido vigencia.
4. La ley de mayor jerarquía se aplica preferentemente a la de menor jerarquía, no pudiendo esta contradecir las normas de aquella.
5. Una nueva ley de carácter especial que modifique expresamente o regule de manera diversa una determinada materia regulada por una ley de carácter general, o que la contradiga, la revoca. Una norma es especial si posee en su definición legal todos los elementos típicos de la norma general y, además, algunos de naturaleza objetiva o subjetiva, denominados especializantes.

La norma especial incrementa un elemento propio a la descripción legal del tipo previsto en la norma general, teniendo prevalencia sobre ésta; el tipo general está contenido en el tipo especial (Diniz, en De Castos, 2003). Si no hay conflicto de normas, ambas normas pueden coexistir. Ello, porque la nueva ley general revoca la ley general anterior si conflictúa con ella.

La norma general no revoca la especial, ni la nueva especial revoca la general, pudiendo coexistir con ella ("*Lex posterior generalis non derogat speciali, legi speciali per generalem non abrogatur*") excepto si disciplina de modo diverso la materia regulada, o si la revoca expresamente (*Lex specialis derogat legi generali*) (Diniz, en Lopes-Becho, 2003).

6. Sin embargo, al contrario de lo que sucede en el derecho privado (y el derecho solidario lo es) cuando se trata del derecho público, la ley llamada "orgánica" o "reglamentaria constitucional", prevalece sobre las demás leyes (ordinarias o especiales), aun cuando haya sido dictada con anterioridad a ésta.
7. En caso de duda sobre la incompatibilidad entre leyes, se debe entender que las leyes "en conflicto" son compatibles, ya que la revocación tácita no se presume.

8. Es factible la recepción del derecho extranjero como argumento jurídico para solucionar un caso, sobre la base de la metodología de la comparación necesaria, confrontando a los efectos de verificar el cumplimiento de las condiciones que hacen a su operatividad como argumento válido.  
Se recurre al derecho extranjero como argumento de la decisión propia a “fin de dotarla de la mayor potencia de convicción y de credibilidad...” Y será válida si se llega a la conclusión de que la solución jurídica extranjera no es incompatible o rechazada por el derecho propio. Si hay identidad entre los hechos a los que se aplica: si hay coincidencia de hechos relevantes (Casal, 1997).
9. El caso de duda sobre el término a aplicarse para el acceso a los recursos internos, administrativos y judiciales por parte de los miembros, comoquiera que los recursos son parte del derecho a la tutela efectiva de ese derecho, debe aplicarse el término más largo en el sentido que de ser el más favorable para el miembro (Tribunal Supremo Español, 16/7/1969, en Morillas, 20<sup>08</sup>).
10. En virtud del principio de legalidad, las normas que imponen obligaciones a los particulares en una relación de subordinación respecto de la autoridad pública, no pueden ser interpretadas de modo caprichoso o aislado de su contexto legal y su naturaleza jurídica. En tal virtud, si la ley después de su lectura e interpretaciones -gramatical, restrictiva y analógica- sigue generando duda razonable, entonces en caso de duda debe estarse a favor del administrado, las cooperativas, en el caso (Raichakosk, 2014).

## INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS DE ESS

### *Problemática*

La interpretación normativa en el ámbito de las cooperativas, y más aún en el de la economía social y solidaria, plantea numerosos problemas por cuatro razones:

1. Por la dificultad de hacer compatible su identidad propia (fin mutualista y vocación social) con su implantación en el mercado.
2. Por la necesidad de acudir a normas que regulan entidades de naturaleza diferentes (de ánimo lucrativo) en ausencia de un aparato normativo propio;
3. Por no tener aún en forma generalizada carácter de fuente obligatoria los principios generales.
4. Por el desconocimiento de los operadores jurídicos de la naturaleza diferencial de las entidades solidarias, lo que los hace utilizar en su labor interpretativa conceptos jurídicos en la mayor parte mercantiles, y en ciertos casos, concepciones de derecho público.

Pero, es el ámbito de la financiación propia en donde se concentran gran parte de los problemas interpretativos, debido a las particularidades que presentan aspectos consustanciales al tipo cooperativo (o solidario) como la variabilidad del capital, el principio de puerta abierta, parte de su patrimonio irrepatriable, entre otras (Viguera, 2011).

#### *Principios de interpretación propios*

A continuación señalamos algunos *principios de interpretación* de las normas solidarias que han venido siendo formulados por la doctrina y la jurisprudencia internacionales:

1. Paz (2012) resalta el carácter normativo de los principios cooperativos lo que les dota de preeminencia en caso de colisión con cláusulas estatutarias o con acuerdos sociales. Su carácter informador de la estructura y del funcionamiento de la cooperativa les adiciona un notable y claro valor como elemento de interpretación de la normativa cooperativa y de la contratación en el ámbito cooperativo, como elemento de integración de la normativa cooperativa y de los contratos y como límite intrínseco a la autonomía privada en materia cooperativa.

En consecuencia, como señala Paniagua (2005) si la ley estatal no lo impide, habrá de optar por la interpretación que sea más acorde con los

principios cooperativos vigentes o por una interpretación restrictiva en el caso de que resulte un sentido contrario a estos principios.

Y añade: hemos de utilizar los principios cooperativos como un cualificado elemento de aplicación e integración de normas legales y convencionales; y debemos contar con los principios cooperativos cuando se enjuicien comportamientos de la cooperativa o de sus socios en el ejercicio de sus derechos y facultades, en la observancia de sus deberes y obligaciones y en el cumplimiento de la legislación cooperativa y sectorial aplicable.

2. Cuando una norma determinada es recibida por la ley de un país determinado trasplantada de otro país (de contenido idéntico) se presenta un problema de interpretación de la norma trasplantada ¿Puedo usar la doctrina extranjera con cuidado?

Puede igualmente dejar lagunas en la ley a donde se realiza el trasplante que no existen en el derecho del país original. Entonces, durante la vigencia de la norma en el país donante, el país donatario puede tomar la jurisprudencia y la doctrina del país donante para los efectos de interpretar y aplicar la norma (Rodner, 2012).

3. Habrá de aplicarse en la interpretación y aplicación del derecho el principio *in dubio pro cooperacione* en los litigios en que estén en juego los intereses de una determinada cooperativa o su propia supervivencia, u otorgarle protección frente a actuaciones presuntamente desmedidas de la Administración, o sancionar la utilización fraudulenta de una entidad cooperativa, etc. (Sanz-Jarque, 1994).
4. Nunca se deberá considerar que la enunciación de los tipos de cooperativas o de situaciones jurídicas es taxativa (Henry, 2000). Señala Lambea (1999) que es esencial el tratamiento aislado de cada clase de cooperativa, esto es, evolucionar hacia la diversidad de tratamiento de los tipos específicos. De manera que la evolución legal tiende hacia la especialización.

Pero ello no implica que deban existir, necesariamente, normas distintas referidas a todos los aspectos de cada tipo de cooperativa, sino que la

aplicación e interpretación de las normas legales y caracteres de cada tipo cooperativo deben ser diferentes, teniendo en cuenta sus peculiaridades y el ámbito en que se mueven.

5. En materia sancionatoria la hipotética duda o incertidumbre en la interpretación legal debe resolverse en el sentido favorable a los sancionados tanto porque ha de rechazarse la interpretación extensiva del derecho sancionador, como por el criterio restrictivo con que deben entenderse las normas limitativas de derechos (STS, 28-12-2000, en Morillas, 2008). Igualmente, en esta materia, debe siempre ser respetado el principio de proporcionalidad.

Pese a la libertad estatutaria existente como complemento a los límites de la autonomía privada, procede la aplicación de los principios básicos que inspiran todo procedimiento sancionador, cuales son los de legalidad, irretroactividad, proporcionalidad entre la conducta y la sanción, equivalencia entre la conducta y la determinación del tipo de infracción, presunción de inocencia y derecho de defensa.

Como sostiene la jurisprudencia española, las normas sancionatorias deben ser objeto de interpretación restrictiva, dado que debe rechazarse toda interpretación extensiva del derecho sancionador y de las normas limitativas de derechos, debiendo resolverse las dudas en sentido favorable al socio afectado (STS, 28-12-2000, en Vargas, 2009).

6. De acuerdo al principio de autonomía calificadora de la Administración, la calificación favorable que la autoridad competente hace del estatuto de una entidad hace presumir que el mismo cumple la normativa de aplicación, lo que es fuente de seguridad jurídica para las cooperativas que confían válidamente en ello (Alguacil, 2013).

### *Interpretación del estatuto*

Al contrario de la interpretación de la norma de legal (Ley, Decreto, Reglamento) es de destacar que como acto de autonomía privada que es el estatuto, su interpretación está sujeta a la reglas de la hermenéutica contractual y no a las

reglas de interpretación de las leyes. En tal virtud, la jurisprudencia italiana admite que la interpretación del estatuto que hagan los órganos internos forma parte de sus poderes, y puede ser utilizada en forma unívoca y concluyente en forma subsidiaria para aclarar cláusulas de dudosa interpretación (Ceccherini, 1999).

Reyes (2010) se refiere al principio de predominio del estatuto en el sentido que la normatividad del Estado tiene carácter supletorio de la voluntad de las partes. Sólo de faltar la reglamentación en el estatuto es que son aplicables las normas legales. El estatuto constituye la principal fuente del gobierno corporativo. Se adopta la teoría de la sociedad-contrato: predominio de la autonomía de la voluntad sobre las reglas impuestas por la ley.

Para Casaroto (2009) existe el consolidado principio que la pertenencia a una cooperativa no debe disminuir derechos que corresponden al socio individualmente, aunque sean tangencialmente trasferidos al grupo al cual el mismo pertenece. Señala que el reconocimiento de la personalidad jurídica a la cooperativa tiene valor instrumental y debe servir a simplificar y a ayudar al socio la obtención de una serie de objetivos económicos valorados favorablemente por el legislador y no, por el contrario, a complicar tales mecanismos y hacer la obtención de dichos objetivos más difíciles al socio.

Y, citando a Verrucoli (1962) agrega que la cooperativa están estructurada fundamentalmente en función de los socios “personas físicas” y que en ella asume relevancia preeminente la individualidad del socio, al punto tal que la personalidad jurídica de la cooperativa no puede anular la individualidad del socio, ni la obtención de los resultados que hacen relevante esa individualidad.

### *El principio de igualdad (isonomía)*

Es normal que la constitución política del Estado y las leyes otorguen preferencias a las empresas del sector solidario, lo que tiene relación con el principio constitucional de igualdad de tratamiento a todos los actores sociales, lo que se denomina el principio de isonomía (principio constitucional de igualdad de todos delante de la ley).

Filho (en, De Conto, 2004) estima que ello es consustancial con el tratamiento uniforme a situaciones uniformes, debiéndose hacer distinciones en la medida en que existan diferencias. En esa dirección –señala- que se puede inferir que, a veces, un tratamiento desigual es indispensable para que la igualdad sea alcanzada en el referido procedimiento.

En tal virtud, se impone que la Administración pública, en determinadas situaciones, utilice un tratamiento discriminatorio buscando asegurar la observancia del principio isonómico en especial, en los procesos licitatorios. En esa vía, para Mello (en De Conto, 2004) el principio de igualdad consiste en asegurar un tratamiento uniforme a personas que no sean entre sí diferenciales por razones lógicas y sustancialmente (desde su fase de constitución) pero que estarían alineadas con una eventual disparidad de tratamiento.

En esta vía, la Sala Constitucional de Costa Rica en 1998, en Briones y Li (2013) consideró que estas diferencias o situaciones particulares constituyen “elementos objetivos de diferenciación” que justifican ameritan un trato diferente, conocido en la doctrina constitucional como “discriminación positiva”, que consiste en dar un tratamiento especial a aquellas personas o grupos que se encuentren en una situación de desventaja con respecto a los demás.

Ese tratamiento diferenciado busca compensar esa situación de desigualdad original; y se orienta al logro de una “igualdad real” entre los sujetos. Debe

resaltarse que, esa diferencia de trato no quebranta el principio de igualdad; más bien, resulta de la aplicación del mismo, y de una adecuada interpretación del Derecho de la Constitución.

Es más, señala la Sala (ídem) que el propósito de los privilegios o preferencias es el de, no sólo evitar la desigualdad individuo versus individuo, sino también la desigualdad entre diversos grupos humanos. Las disposiciones de la Ley, frente al régimen común... son medidas compensatorias que favorecen la igualdad real, empleando una desigualdad formal, en tanto no se alcance la primera.

### *La preferencia al sector solidario*

El mismo De Conto (ídem) constata que las cooperativas son entidades diferentes de las sociedades mercantiles por la naturaleza de beneficio colectivo y que en base a ello, los mismos textos legales les otorgan preferencias. Por lo cual el tratamiento preferencial que el legislador les da no rompe el principio de igualdad ante la ley, sino que, antes bien, lo confirma, por producirse los elementos de la isonomía, a saber: en primer lugar, existencia de una diferenciación fáctica entre las cooperativas y las sociedades, segundo, el tratamiento jurídico dispensado a las cooperativas y, en tercer lugar, que hay correspondencia entre tal tratamiento diferenciado y los valores jurídicos tutelados.

## VALOR JURÍDICO DE LOS PRINCIPIOS GENERALES

Los principios generales (cooperativos, mutuales o solidarios) pueden no ser recibidos o recogidos en la ley, o hacerlo en forma expresa o tácita. El problema es determinar cuál es su valor jurídico: si son o no vinculantes, o se trata de meros medios de interpretación. Igualmente, se plantea la discusión sobre la prioridad que pueda darse entre un principio cooperativo y lo establecido en la ley, si fuesen diferentes.

La naturaleza de los principios generales no es una cuestión sobre la cual pueda darse una respuesta unívoca: hay diversos criterios: para algunos, son medios de interpretación o fuentes materiales; otros, los consideran como principios

generales del derecho; un tercer grupo los considera como principios configuradores; un cuarto grupo les da el rango de normas generales, mientras que para un quinto grupo constituyen derecho positivo desde el momento en que el legislador recoge esos principios, directa o indirectamente, en la ley.

*Los principios son medios de interpretación (fuentes materiales)*

Para gran parte de la doctrina, los principios cooperativos, mutuales o solidarios son un eficaz medio para la interpretación del derecho positivo que rige las cooperativas; son también como un *status*, un sello que caracteriza al derecho cooperativo y por último, son fuente de derecho para llenar las lagunas o impedir abusos de la ley en esta materia.

Para Sanz Jarque (1994) los principios no son fuente formal, aunque sí fuentes materiales (esto es, el fundamento o la razón de ser de las normas jurídicas) .tanto del derecho cooperativo constituido como en formación, pues contribuyen, tienen fuerza creadora por sí, no sólo para el proceso evolutivo y progresivo de la legislación cooperativa, sino también para la mejor y más adecuada aplicación e interpretación de la normativa ya existente.

Así, Santos (2015) considera que pese a que los principios formulados por la ACI carezcan de valor como normas jurídicas directamente aplicables en los Estados de la comunidad internacional, y pese a que no encierran tampoco un mandato expreso al legislador para que regule la sociedad cooperativa conforme a ellos, condicionan el régimen legal de estas entidades, constituyéndose en “fuente material” de la legislación cooperativa, influenciando de manera directa o indirecta su contenido

Gómez y Martínez (1999) sostienen que en el caso de las cooperativas, los principios generales pueden tener valor obligatorio o indicativo. Tienen valor obligatorio y vinculante cuando sólo puede ser considerada como cooperativa la entidad que cumpla estrictamente con los principios cooperativos; o puede tener mero carácter indicativo e interpretativo.

En tal virtud, se considera que los principios cooperativos de la ACI no constituyen fuentes de derecho directamente aplicables. Tienen únicamente un valor ético y pueden ser utilizados como pautas orientadoras que ayuden a la interpretación de la ley y en caso de posibles lagunas legales, tendrían valor supletorio. En caso de duda sobre diversas interpretaciones o aplicaciones de un principio cooperativo de la ACI, parece que se debe acoger aquella que sea más conforme con el texto de la ley

Según Alonso (2010) no cabe dar un valor legal ni directo, ni tampoco supletorio a las eventuales formulaciones de los principios cooperativos según la ACI si los mismos se llegasen a distanciar de los legal y expresamente reconocidos y formulados por la ley, aunque sí quepa atribuir a los mismos un valor hermenéutico ante la interpretación y aplicación de dicha ley.

Santos (2015) afirma en forma tajante que los principios cooperativos no son fuente del Derecho: ni son ley, ni costumbre, ni principios generales del Derecho. No son ley porque la Declaración sobre la Identidad Cooperativa elaborada por la ACI, no tienen el valor de Ley o de tratado internacional. No consta que sean el contenido de una costumbre.

Además, que a la dificultad tradicional para la existencia de normas consuetudinarias en las sociedades actuales donde el desarrollo y amplitud del Derecho escrito agota en su totalidad la materia regulada, se añade una especial propia del alcance internacional de los principios cooperativos, que persiguen su aplicación a un elevadísimo número de entidades sometidas, además, a normativas de diferentes Estados, lo que hace difícil que surja entre ellas la actuación coordinada y uniforme en un determinado sentido —elemento material— y la convicción de que esa manera de actuar es vinculante como Derecho —elemento espiritual. Por la misma razón no son uso del comercio.

### *Los principios como normas generales*

Se puede considerar que actualmente los principios ya no son considerados meros aspectos ornamentales del derecho, como eran vistos por aquellos que negaban su carácter de juridicidad. Son normas fundamentales o generalísimas del sistema, las normas más generales. No hay duda: los principios generales son normas como todas las otras.

Para Alcalde (2009) la primera aproximación conduce a concluir que los principios cooperativos en sí no son normas jurídicas, puesto que la ACI como asociación representativa de las cooperativas no tiene potestad legislativa y sus decisiones no son vinculantes para los Estados; y algo similar ocurre con las recomendaciones de la OIT.

Puede decirse –entonces- que los principios cooperativos no son disposiciones legales, aunque luego se transformen en normas jurídicas y sean expresados a través de una terminología técnica. Antes bien, es más exacto decir que son las normas jurídicas las que deben inspirarse no solo en los principios del cooperativismo, sino también de sus valores propios y en la definición de cooperativa ofrecida por la ACI.

De esta guisa –continúa- los principios y valores cooperativos constituyen el <<núcleo dogmático>> del derecho cooperativo, por lo que sirven de base a las normas jurídicas, legales y consuetudinarias, que integran esta parcela del derecho, ofrecen los medios con que interpretarlas y son, en fin, el recurso siempre utilizable en defecto de normas formuladas.

### *Los principios cooperativos como principios configuradores*

Los principios configuradores de una entidad son aquellos que delimitan una zona jurídica exclusiva definida por normas imperativas o permitida por normas dispositivas de un tipo societario pero no por las de otros (Santos, 2015).

Alfonso (2015) considera que el hecho de haber sido incorporados en las más modernas leyes de cooperativas los principios cooperativos como “*principios configuradores de la sociedad cooperativa*”, ha permitido a la doctrina y la jurisprudencia defender que forman parte del derecho positivo como auténticas normas jurídicas directamente aplicables y a las que someter los estatutos y los acuerdos sociales. Así, se conciben como límite a la autonomía de la voluntad en orden a incluir en la escritura cualquier pacto o condición no expresamente prevista por la ley.

En este mismo sentido, y en cuanto definen la esencia cooperativa, los principios constituyen una pieza irrenunciable que, además, se erige en elemento distintivo actuante en una doble dirección: por una parte, los principios permiten diferenciar las cooperativas de cualquier otra fórmula socio-económica y señaladamente de otras formas de empresa; por otra, se convierten en el ingrediente que traza la línea divisoria entre “falsas” y “auténticas” cooperativas (Burzaco, 2015).

Para Alonso (2015) su virtualidad como criterios informadores de la actuación del legislador procede del general entendimiento de que los principios cooperativos han de ser respetados por la regulación legal si se quiere que una forma social se corresponda con la cooperativa. Es evidente que si aquéllos no fueran comúnmente aceptados como directrices serían sistemáticamente obviados por los legisladores nacionales. Cualquier regulación ajena a los mismos impediría calificar a las sociedades como cooperativas, por mucho que se autodefiniera como “ley de cooperativas”.

Pero, además, -continúa el autor- el entendimiento de que los principios configuradores no constituyeran la concreción positiva de los cooperativos, introduciría un grave elemento de distorsión en el sistema al consentir la identificación de “presuntas” sociedades cooperativas, fieles a los particulares principios configuradores extraíbles de la regulación positiva, pero alejadas de los principios cooperativos, a los que verdaderamente han de quedar sometidas por expresa disposición legal.

Se puede afirmar, por tanto, que los principios cooperativos cumplen la función de auténticos principios configuradores de la forma social cooperativa y, en consecuencia, su inobservancia provocará la pérdida de la especial identidad de estas entidades, determinando su necesaria adscripción a las formas generales de sociedad [civil o colectiva, según el caso]. Convendrá, entonces, evitar que, a través de las normas de derecho dispositivo, o a través de la introducción de cláusulas atípicas, se desvirtúe la función que ha de cumplir la forma social cooperativa

En contra, Santos (2015) sostiene que los dos elementos tipológicos de la sociedad cooperativa son, uno primario que es la mutualidad o satisfacción de las necesidades económicas de los socios mediante su participación en una empresa gestionada en común por aquéllos. De este elemento, que presupone la realización por los socios de actividad económica con la cooperativa, se deriva otro también de carácter tipológico: el de la participación orgánica, o existencia de un especial e intenso derecho del socio de participar en la gestión social., Estos no son fuente del Derecho. Tampoco pueden ser considerados principios configuradores de la sociedad cooperativa.

*Los principios son normas si son incorporados al ordenamiento jurídico<sup>24</sup>*

Para Argudo (2006) los principios cooperativos no son principios generales del derecho por tener un origen extralegal, pero gozan de los efectos que son propios de los principios generales del derecho, esto es, son susceptibles de aplicación aislada a un tiempo que informan el sector del ordenamiento que viene constituido por el Derecho Cooperativo.

Tienen un valor normativo directo si se lo asigna la legislación cooperativa y cumplen una función interpretativa del Derecho cooperativo, si la ley de

---

<sup>24</sup> (Santos, 2015)

cooperativas exige que los principios sean incorporados a la legislación para que la cooperativa se ajuste a ellos.

Los principios cooperativos no son normas jurídicas, sino que se incorporan al ordenamiento jurídico mediante su recepción por la Ley—genuina norma jurídica. Además, esta recepción no es incondicional, sino modulada a lo que resulte de la regulación que en cada Ley se contenga acerca de las materias a que se refieren los principios cooperativos.

Las Leyes de cooperativas, al delimitar la estructura y el funcionamiento de la sociedad cooperativa, o prevén una remisión a los principios cooperativos o formulan una relación de los mismos, pero en ambos casos condicionando su alcance a los términos resultantes de la propia Ley.

Este proceso de recepción no juridifica el principio cooperativo sino su contenido, es decir, el Derecho recoge los hechos naturales a los que se refieren los principios cooperativos, de forma que se cualifican estos hechos naturales, convirtiéndose en hechos jurídicos obligatorios; pero no se normativiza el principio formalmente considerado —es decir, no se convierte en norma jurídica.

Para Santos (2015) como derecho objetivo los principios cooperativos solo son vinculantes cuando se recogen en normas jurídicas emanadas de los poderes normativos del Estado. También son obligatorios cuando se recojan en los estatutos de cada cooperativa. Si no forman parte del ordenamiento jurídico, no sujetan a los ciudadanos ni a los poderes públicos ni obligan a su cumplimiento.

En esta sentido, en el sistema jurídico portugués, los principios cooperativos son recibidos en la Constitución. Este hecho determina que tengan fuerza vinculante y conformadora propia de las normas jurídicas constitucionales. Esto significa que el legislador ordinario está jurídicamente obligado a respetar el sentido de los principios cooperativos en el momento en que produzca normas jurídicas relativas al régimen jurídico de las cooperativas. En consecuencia, los actos legislativos del

legislador ordinario que irrespeten los principios cooperativos estarán heridos de inconstitucionalidad (Meira, 2015).

En síntesis, una vez que la ley recoge los principios cooperativos y les reconoce su función de definir el carácter cooperativo de una entidad, son de obligado respeto para las cooperativas, sin perjuicio, de lo previsto en su articulado que tiene primacía en caso de conflicto (Vargas, Gadea y Sacristán, 2014).

Otro tanto podría sostenerse respecto de las mutuales, pero lamentablemente estas carecen de una elaboración doctrinaria tal como la que alcanzó el movimiento cooperativo. De hecho, en la Argentina, por ejemplo, los principios aprobados para el mutualismo fueron tomados casi literalmente de los de la ACI, según la versión del Congreso de Viena (Moirano, 2009).

## ORDEN DE PRELACIÓN NORMATIVA

### *Concepto*

Por orden de prelación normativa se entiende el lugar en que se deben aplicar las diversas normas jurídicas para la resolución de casos; el sitio que ocupa una norma dentro del ordenamiento jurídico aplicable a una situación.

El orden puede estar determinado expresamente en la ley, lo que es lo más aconsejable, o haberse dejado indeterminado, por lo que habría que hacerse un arduo trabajo de interpretación jurídica para saber con certeza que norma debe aplicarse en preferencia de otra.

En caso de que la ley no establezca expresamente el orden normativo, sería la más conveniente incluir en el estatuto una disposición que diga que toda cuestión no prevista en las normas especiales, se resolverá conforme a lo dispuesto en el respectivo estatuto, los usos y costumbres y los principios cooperativos (o mutuales).

Supletoriamente se aplicará el derecho común teniendo en consideración las circunstancias del caso (Corbella, 1993). Y ello, porque es fundamental introducir criterios de interpretación e integración jurídica que permita suplir las lagunas jurídicas que se pudieren presentar cuando existen situaciones novedosas, o bien, normas ambiguas, oscuras o contradictorias, que impidan dar un criterio adecuado a los valores y principios de las organizaciones de la economía social (Henry, 2000).

Ahora bien, la aplicación supletoria no puede ser automática o por simple ausencia de un precepto especial; exige pasar un juicio de compatibilidad normativa presidido por la distinta naturaleza de las instituciones.

Veamos –ahora- el orden más frecuente de prelación normativa:

#### *La legislación*

En los sistemas latinos la ley escrita es normalmente la primera fuente interpretativa y tiene prioridad frente a las demás fuentes, y estas se aplican en caso de no existir norma expresa en la ley escrita. En el caso de que la ley regule de manera expresa los diversos tipos de empresas asociativas, cada una de ellas se registrará, en primer término, por las disposiciones especiales aplicables a la clase respectiva, y, en segundo lugar, por las normas de carácter general de la misma.

#### *La Doctrina o los principios generales del sector*

Para Rodríguez (1969) de acuerdo con las normas generales, en defecto de la ley cooperativa habría que acudir directamente al derecho común y cuando éste sea insuficiente, a los principios generales del derecho. Empero, aquel criterio, aparentemente obvio, se opone la convicción de que los problemas del cooperativismo no pueden ser resueltos con precisión por las normas del derecho común ni por los principios generales del derecho, pues sin negar la autoridad o jerarquía que éstos tienen, es preciso reconocer que el cooperativismo es un sistema diferente que aspira a resolver los problemas sociales y económicos con

sujeción a principios propios que no encuadran exactamente dentro de las normas clásicas que regulan las relaciones económicas.

Por tanto, donde la ley cooperativa es defectuosa, cabe que la deficiencia se subsane a la luz de los principios del cooperativismo generalmente aceptados, cuya expresión más calificada puede encontrarse en las conclusiones coincidentes de los numerosos certámenes especializados que, con el auspicio de organismos internacionales y nacionales de carácter oficial, se realizan desde hace varios años, en diferentes países. En todo caso, donde los principios generales del cooperativismo sean insuficientes, procede lógicamente, la aplicación del derecho común.

Para Corbella (1992) los principios le siguen en importancia a la ley, al estatuto y a los usos y costumbres, habida cuenta que desde siempre han servido para identificar la naturaleza jurídica de las cooperativas, marcando las diferencias con otras formas asociativas.

En acertada formulación, Ravina (1987) ubica los principios cooperativos en segundo lugar, luego de la ley y sus disposiciones reglamentarias (si las hubiera). “De este modo –señala- tanto el intérprete, como el juez, deberán encontrar la determinación o la solución del caso según las normas del sistema autónomo (del derecho cooperativo) con prescindencia de lo que prescribe el derecho común.

En esta vía, como señala Henry (2000) el derecho cooperativo normalmente es de carácter supletorio a la legislación cooperativa que es la fuente esencial del mismo, por lo que después de las normas jurídicas cooperativas se aplican los principios generales del Derecho Cooperativo.

Ello por cuanto se ha de entender que las soluciones que se encuentran en otras ramas del derecho son extrañas al derecho cooperativo y a la filosofía que lo inspira, importan un criterio dogmático ajeno a sus caracteres y, en consecuencia, las hipotéticas soluciones que pudieran alcanzarse con tales instrumentos normativos pueden consagrar –lisa y llanamente– una injusticia. Sólo podría

alcanzarse la solución dentro de la órbita del derecho común cuando se han agotado todas las instancias del propio sistema”.

### *El Derecho común*

Puede ser que la ley solidaria en lugar de normar una situación que es semejante a otra, por ejemplo, del derecho general de sociedades, por el llamado principio de economicidad legislativa, remita en forma (expresa o tácita) a otras legislaciones bien sean del derecho civil, del mercantil, el laboral, el agrario u otros derechos que regulan adecuadamente el instituto en cuestión.

Ahora bien, la técnica legislativa de las remisiones plantea con frecuencia problemas de interpretación porque –generalmente- no se establece con detalle cuáles son los concretos preceptos de la ley a los que remite. Además, porque la aplicación automática de la norma remitida puede ser incompatible con la naturaleza de la entidad a quien se aplica.

De hecho, como dice Stefanos (2002) para el Brasil, la legislación del sector es más bien una simbiosis jurídica, y unas veces las cooperativas son regidas por reglas de las sociedades civiles, otras, por reglas de las sociedades de capital, aunque en verdad, ambas formas no encarnan la *affectio societatis* de la cooperativa en su modus operandi y el espíritu de la ley.

Ahora bien, la aplicación del derecho común puede ser supletoria o subsidiaria, concurrente o prevalente a las normas específicas del mismo, y dependerá de su compatibilidad con los principios generales y con la identidad de *ratio*.

Algunos consideran la no aplicación del derecho común ni siquiera en forma supletoria, por lo que denominan la “plenitud del derecho solidario”, lo que parece al menos, en el estadio actual de ese derecho, una exageración.

## *Aplicación del derecho de sociedades*

En ciertos casos, para las cooperativas rigen supletoriamente las disposiciones relativas a las sociedades anónimas contenidas en la Ley de Sociedades Comerciales, como en Argentina. Esta remisión –señala Cracogna (2005) debe entenderse orientada a cubrir eventuales vacíos normativos, habida cuenta de la similitud formal existente en materia de órganos y de capital con el régimen de dichas sociedades. Pero en todo caso, el alcance de la aplicación supletoria se halla estrictamente limitado a que se trate de normas compatibles con las de la ley y la naturaleza de las cooperativas.

En el caso de Portugal, como destaca Rui Namorado (2005 en Meira, 2015b) “Los preceptos aplicables a las sociedades anónimas fueron colocados en relevo. De allí que sean susceptibles de aplicación todos los preceptos que integran la parte general del Código de Sociedades Comerciales. Así, ya no será más dudoso que se pueda recurrir a los preceptos de otros tipos de sociedades, en casos en que, sobre los mismos aspectos existan normas especialmente dirigidas a las sociedades anónimas.

Las legislaciones cooperativas más recientes remiten a la normativa sobre sociedades anónimas la regulación de materias muy determinadas; por ejemplo, la entrega, saneamiento y transmisión de riesgos de las aportaciones no dinerarias, la forma de administrar, las transformaciones societarias y la disolución.

Para Vargas, (2009) el carácter de sociedad de la cooperativa permite poder acudir a los principios generales existente en el derecho de sociedades en general (igualdad de trato, prohibición de pacto leonino, lealtad, colaboración, etc.) y en el de sociedades con estructura corporativa y mercantiles en particular (principio de órganos necesarios, de separación de competencias y funciones entre los órganos sociales; principio democrático o de mayoría; principio de la responsabilidad unida al poder, etc.) para poder cubrir eventuales lagunas legales a través de la analogía iuris; la aplicación supletoria y subsidiaria del régimen de dichas sociedades a

través de la analogía *legis* (por ejemplo, subsunción del régimen de la sociedad colectiva o sociedad civil a las cooperativas irregulares; o la posible aplicación del derecho de sociedades (estatuto, reglamentos y acuerdos de los órganos) para regular las relaciones mutualistas de los socios con la cooperativa.

Sin embargo, advierte Henry (2010) acerca de los efectos del alineamiento del derecho cooperativo o solidario con el de las sociedades de capital:

1. No solo debilita la capacidad de las cooperativas de contribuir al desarrollo sostenible que es el paradigma de desarrollo universal hoy en día, sino el isomorfismo de los diferentes tipos de empresas acaba con la base misma de desarrollo sostenible que es la diversidad. El principio de diversidad no requiere la preservación de tipos existentes de empresas, pero sí, requiere la preservación de la posibilidad para que puedan existir tipos diferentes/diversos de empresas.
2. Comienza la metamorfosis de la relación entre el socio-usuario y su cooperativa: desde una relación de transacción a una relación de cliente-inversor. La finalidad de las cooperativas, que es la satisfacción de las necesidades de los socios, se transforma en la búsqueda de oportunidades que permitan maximizar la renta sobre la inversión.
3. Viola el derecho público internacional cooperativo, fundamentalmente las Recomendaciones o Resoluciones adoptadas que constituyen una fuente del derecho público internacional en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (artículo 38).

*Los principios generales del derecho:*

Son una de las fuentes del derecho, de aplicación supletoria de la ley, compuestos por expresiones concretas del derecho natural que sirven para encontrar soluciones concretas, justas y equitativas cuando no se encuentre solución a un problema en las demás fuentes.

## *Los usos y costumbres*

Son la reiterada forma de actuar, aceptada por todos como obligatoria y que no es contraria a una disposición legal. Puede ser que haya una remisión legal a la costumbre, la que puede ser expresa o tácita, o que no se permita su aplicación. La aplicación de un uso o costumbre se condiciona a la existencia de una laguna normativa, esto es, a la no existencia de normas y que su aplicación no entre en contradicción con alguna norma expresa.

240

## *La jurisprudencia:*

Son los criterios o las interpretaciones legales que adoptan los tribunales de justicia cuando deciden o resuelven conflictos jurídicos. Acerca de su valor como fuente, se estima que de existir una norma constitucional favorable a la economía social en general o al cooperativismo y el mutualismo en especial, el juzgador al interpretar el sentido teleológico de la ley, deberá promover la integración del hecho y de la norma infra constitucional con la orientación de la ley suprema (Meinen, 2002).

En Iberoamérica (especialmente España, Portugal, Argentina y Brasil) se ha venido conformando un cuerpo jurisprudencial de creciente importancia en materia de cooperativas y, en menor grado, de mutuales. Ello, contribuye a enriquecer el derecho solidario, al incorporar la doctrina jurídica de numerosos autores y dar soluciones a casos concretos, pero que pueden ser extrapoladas a otras realidades.

## *La equidad<sup>25</sup>*

Hay un concepto general o amplio de la equidad como adaptación del derecho a la realidad mediante la apreciación exacta de todos los elementos de hecho que en el caso concurren, y un concepto más restringido de ella, como adaptación del derecho

---

<sup>25</sup> Dávila, 1990

a las particularidades del caso concreto para dar a éste un tratamiento más benévolo.

Dicho de otra forma, es el criterio de determinación y de valoración del derecho que busca la adecuación de las normas y de las decisiones jurídicas a los imperativos de la ley natural y de la justicia, en forma tal que permita dar a los casos concretos de la vida con sentido flexible, humano (no rígido y formalista) el tratamiento más conforme a su naturaleza y circunstancias.

Por tratarse el derecho cooperativo de una disciplina social, la equidad es además una de las características de las disposiciones legales que la integran, pero por otra parte es la brújula que guía las resoluciones de las asambleas en cuanto están impregnadas por el principio que dice: "resolver a verdad sabida y buena fe guardada", aunque la falibilidad humana puede en un momento dado dictar un acuerdo que no favorezca con equidad los intereses de algún socio.

## Referencias

- Alcalde, J. (2009). Los principios cooperativos en la legislación chilena. *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, 20, Valencia, Ciriéc-España
- Alfonso, R. (2015). Los principios cooperativos como principios configuradores de la forma social cooperativa. *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, 27. Valencia, Ciriéc-España
- Alguacil, M. (2013). Consecuencias fiscales de la incorrecta aplicación del Fondo de Educación y Promoción. *Revista Jurídica de economía social y cooperativa*, 24. Valencia, Ciriéc-España
- Alonso, F. (2010). El consejo rector y el administrador único de la cooperativa. *Derecho de sociedades cooperativas de la Región de Murcia*, Pamplona, Aranzadi
- Argudo, J. (2006). Algunos problemas de nulidad y eficacia del convenio arbitral cooperativo, *Revista Jurídica de economía social y cooperativa*, 17. Valencia, Ciriéc

- Briones, E. y Li Bonilla, F. (2013), *Organizaciones sociales en Costa Rica desde una perspectiva jurídica*. San José, Universidad Estatal a Distancia
- Burzaco, M. (2015). La intervención pública en las sociedades cooperativas. *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, 27, Valencia, Ciriéc-España
- Casal, P. (1997). *Recepción del derecho extranjero como argumento. Derecho comparado*. Buenos Aires, Editorial de Belgrano
- Casarotto, G. (2009). La difficile prelazione delle società (cooperative e di persone). *Rivista di Diritto Agrario*, anno 88, Fasc. 2. Milano, Giuffrè
- Ceccherini, A. (1999). Le società cooperative. *Tratado di Diritto Privado, volume XVIII*. Turín. Giappichelli
- Corbella, C. (1993). Los actos cooperativos... su problemática jurídica. *Derecho Cooperativo. Tendencias actuales en Latinoamérica y la comunidad europea*. Bogotá. Consultandina/OC
- Cracogna, D. (2005). Apuntes sobre la pertinencia o necesidad de un derecho solidario. Bogotá. *I Encuentro Iberoamericano de Derecho Solidario*
- Dávila, A. (1990). Fuentes del Derecho Cooperativo. *Vínculo Jurídico*, 4. México
- De Conto, M. (2004). A participação de cooperativas em procedimentos licitatórios em face do princípio constitucional de isonomia. *III Encuentro de Investigadores Latinoamericanos en Cooperativismo*, Porto Alegre. Unisinos
- Gallego, J. (2006). Criterios de determinación de la responsabilidad penal individual en estructuras empresariales. *Empresa y derecho penal*. Caracas, UCAB
- Gómez, M. (2006). *Las menciones estatutarias*. Cooperativas agrarias y sociedades agrarias de transformación, Madrid, Dykinson
- Henry, H. (2000). *Cuadernos de legislación cooperativa*. Ginebra. OIT
- Henry, H. (2010). El Derecho Cooperativo. Propuestas para el siglo XXI. *Revista de la Cooperación Internacional (ACI)*. Volumen 43. Nº 1-2010. Buenos Aires, Intercoop
- Kaprón, S. y Fialho, A. (2003). Políticas públicas para a economia solidária. *A outra economia*. Porto Alegre, Vera editores.

- Lambeck, A. (2006). Marco jurídico de la sociedad cooperativa europea domiciliada en España. *Revista jurídica del Ciriec*, 17. Valencia, Ciriec
- Lopes-Becho, R. (2003). As metodologías de cotejo da lei N. 5.764/71 e Código Civil para a definição do novo regime jurídico das sociedades cooperativas. *Cooperativismo e novo Código Civil*. Belo Horizonte. Mandamentos
- Meinen, E. (2002). As sociedades cooperativas na constituição federal. *Aspectos jurídicos do cooperativismo*. Porto alegre. Sagraluzzatto
- Meira, D. (2015). Os principios cooperativos no contexto da reformado Código Cooperativo Português. *Revista jurídica*, N° 27. Valencia, Ciriec
- Meira, D. (2015b). A societarização do órgão de administração das cooperativas e a necessária profissionalização da gestão. *Revista jurídica N° 25/2014*. Valencia, Ciriec
- Moirano, A. (2009). *Revisión de los originales del libro Instituciones de Derecho Cooperativo, Mutual y Solidario*, de Alberto García Müller (documento privado)
- Moirano, A. (2010). Para la polémica. Papel de trabajo. Buenos Aires. Moirano, A. (2011).
- Moirano, A. (2011). Alrededor de la legislación mutual. *Reformas legales en materia de economía social y solidaria*. Valencia, Fundibes
- Morillas, M. (2008). *Las sociedades cooperativas*. Madrid, Iustel
- Münkner, H. (2015), Revision of the law on cooperativas as a reaction to the challenges of economía social and technological change. *Revista jurídica N° 26*. Valencia, Ciriec-España
- Organización Internacional del Trabajo. (2002). Promoción de las cooperativas. Informe V. Conferencia Internacional del Trabajo. Ginebra. OIT
- Paniagua, M. (2005). La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social. *Tratado de Derecho Mercantil*, Tomo XX, Vol. 1. Madrid-Barcelona, Marcial Pons
- Paz Canalejo, N. (2012). *Comentario sistémico a la ley /2011, de Economía Social*. Valencia, Tirant lo Blanch reformas

- Raichakosk, H. (2014). Tributación cooperativa entre las políticas de estado y la identidad sin fines de lucro. *Congreso Continental de Derecho Cooperativo, Guaruja, Brasil, 2013*. Buenos Aires, Intercoop
- Ravina, A. (1987). Autonomía del Derecho Cooperativo. *Anales del III Congreso Continental de Derecho Cooperativo*. Rosario. Idelcoop/Intercoop
- Reyes, F. (2010). *SAS. La sociedad por acciones simplificada*. Bogotá, Legis
- Rodner, J. (2012). La globalización (globalización de la normas jurídica). *Serie Estudios 101*. Caracas. Academia de Ciencias Políticas y Sociales.
- Rodríguez, V. (1969). La doctrina cooperativa como fuente del derecho cooperativo. *I Congreso Continental de Derecho Cooperativo*, Mérida. ULA
- Santos, M. (2015). La relación de los principios cooperativos con el derecho. *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa 27*. Valencia, Cirioc-España
- Sanz Jarque, J. (1994). *Cooperación. Teoría general y régimen de las sociedades cooperativas. El nuevo Derecho Cooperativo*. Granada. Comara
- Sarmiento, J. (2005). *Derecho Solidario ¿una rama autónoma? Hacia la construcción del derecho solidario en Colombia*. Bogotá. Universidad Cooperativa de Colombia-DanSocial
- Stefanes, J. (2002). Da pessoa jurídica da cooperativa. *Aspectos Jurídicos do Cooperativismo*. Porto Alegre, Sagraluzzatto
- Vargas, C., Gadea, E. y Sacristán, F. (2014). *Derecho de las sociedades cooperativas*. Madrid, La Ley
- Viguera, R. (2011). *El derecho de reembolso en las sociedades cooperativas*. Tesis doctoral. Sevilla, Universidad de Sevilla