www.aidcmess.com.ar

ALBERTO GARCÍA MÜLLER
DIRECTOR CIENTÍFICO

agamuller@gmail.com

DERECHO COOPERATIVO Y DE LA ECONOMÍA SOCIAL Y SOLIDARIA

MÉRIDA, 2.014

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.

Buenos Aires, diciembre de 2013

ALFREDO MOIRANO

INTRODUCCIÓN

Este obra corresponde a la segunda edición –revisada, ampliada y actualizada a profundidad- del libro *Instituciones de Derecho de Derecho Cooperativo, Mutual y Solidario*[1] que estudia en forma sistemática las instituciones jurídicas que regulan el llamado 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, asociaciones sin fines de lucro y similares.

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, a través de seis tomos, veinte capítulos 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 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 y Colombia. 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,

[1] La primera edición –agotada- (Bogotá, Editorial de la Universidad Cooperativa de Colombia, 2009) constaba de tres tomos

seguridad social y de inserción, del transporte, vivienda, consumo, de la competencia, 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.

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 (disponibles al momento de la preparación del texto) a las que pueda acudir.

Podrá servir al investigador del fenómeno 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 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 –en todo momento - su identidad propia.

Además, servirá de material de estudio para los programas de educación en esta rama del derecho (seminarios, diplomados o cursos de actualización de postgrado, tanto presenciales como a distancia) que adelanta la Asociación Iberoamericana de Derecho Cooperativo, Mutual y de la Economía Social y Solidaria, fundada en 2.011, con sede en la Universidad Nacional de Rosario, Argentina (www.aidcmess.com.ar).

INDICE GENERAL

TOMO I. EL DERECHO SOLIDARIO

I. EL DERECHO DE LA ESS

1. El derecho cooperativo 23
2. El derecho mutual y de la ESS 34
3. Los valores y los principios 46

II. SISTEMA DE FUENTES

4. Las fuentes externas 56
5. La ley solidaria I 66
6. La ley solidaria II 82
7. Fuentes internas 92
8. Fuentes interpretativas 104

TOMO II. LA EMPRESA SOLIDARIA

III. LA EMPRESA SOLIDARIA

9. La empresa solidaria 116
10. Personería jurídica 132
11. Localización 146
12. Competencias 158

IV. ESTRUCTURA ORGÁNICA

13. La asamblea 168
14. Formación de la voluntad 181
15. Órgano Directivo 193
16. Otros órganos directivos 205
17. Órganos de control interno 217

V. RÉGIMEN DE LOS MIEMBROS

18. Concepto de miembro 229
19. Requisitos de admisión 244
20. La admisión 256
21. Acto cooperativo 266
22. Deberes y derechos 284
23. Socioeconómicos y sanciones 297
24. Pérdida de condición 308
25. Exclusión y reintegros 319

VI. RÉGIMEN DEL PERSONAL

26. Los directivos 334
27. Deberes y derechos de los Directivos 351
28. Régimen del gerente 365
29. Actividad del gerente 373
30. Trabajador asalariado 384
31. Participación de los trabajadores 395

TOMO III. FUNCIONAMIENTO DE LA EMPRESA SOLIDARIA

VII. RÉGIMEN ECONÓMICO

32. Recursos económicos 407
33. El capital social 418
34. Financiación de la empresa 426
35. Aportaciones 437
36. Régimen de los aportes 451
37. Aportes externos 461
38. Títulos representativos 471
39. Resultados del ejercicio 479
40. Retornos y pérdidas 496

VIII. REGIMEN ADMINISTRATIVO

41. Operaciones de la empresa 514
42. Operaciones cuestionadas 528
43. Relaciones con el mercado 541
44. Documentación social 552
45. Régimen de la contabilidad 562
46. Contabilidad de cooperativas 575
47. Estados financieros 587
48. Control interno 601
49. Auditoría externa 609

IX. TRANSFORMACIONES

Transformaciones 619
50. Reforma del estatuto 623
51. Conversión 631
52. Fusión 641
53. Escisión y transmisión 653
54. Empresas recuperadas 663

X. CICLO VITAL

55. Formas previas y simples 675
56. Fundación de la empresa 685
57. Registro 699
58. Régimen de la disolución 711
59. Causales de disolución 717
60. Recuperación de empresas 740
61. La liquidación

TOMO IV. TIPOLOGIA DE LA EMPRESA SOLIDARIA

62. Tipología 756

XI. EMPRESAS DE TRABAJO

63. La empresa de trabajo asociado 765
64. Los asociados trabajadores 777
65. Régimen de los asociados 789
66. Tipos de empresas de T.A. 804
67. La falsa cooperativa de T.A. 812
68. Lucha contra el fraude laboral 824
69. Sociedades laborales **837**

XII. EMPRESAS AGRARIAS SOLIDARIAS

70. Empresas agrarias solidarias 853
71. Funcionamiento de la empresa agraria solidaria 864
72. Tipos de empresas agrarias 873
73. Comercialización asociativa Agraria 885
74. Cooperativas de pesca 903

XIII. EMPRESAS SOLIDARIAS DE OBTENCION

75. Cooperativas de consumo 913
76. Empresas de servicios 922
77. Empresas educativas solidarias 929
78. Cooperativas multiactivas 938
79. Empresas de Servicios Públicos 947
80. Empresas de transporte 967
81. Cooperativas de vivienda 975
82. Tipos de cooperativas de vivienda 988

XIV. EMPRESAS DE PROTECCIÓN SOCIAL

83. Empresas de salud 1004
84. Empresas sociales 1014
85. Empresas de Seguros 1024
86. Asociaciones mutuales 1042
87. Funcionamiento de las mutuales 1058

XV. EMPRESAS FINANCIERAS

88. Cooperativas de ahorro y crédito 1073
89. Funcionamiento de la CAC 1085
90. El ahorro y el crédito solidarios 1097
91. Otras empresas financieras 1111
92. Bancos cooperativos 1122

TOMO V.COOPERACION EMPRESARIAL SOLIDARIA

XVI. INTEGRACIÓN

93. Concepto de integración 1136
94. Los organismos de integración 1147
95. Ente nacional superior 1164
96. Colaboración empresarial 1177
97. Formas de colaboración 1189

XVII. CONCENTRACION

98. Concentración empresarial 1205
99. Formas de concentración 1216
100. Grupos empresariales solidarios 1231
101. Tipos de grupos cooperativos 1247

TOMO VI. RELACIONES CON EL ESTADO

XVIII. PROTECCION Y FOMENTO

102. Políticas públicas 1260
103. Fomento del Sector 1276
104. Financiamiento 1292
105. Tratamiento fiscal al sector 1302
106. Régimen tributario 1316
107. Impuestos al sector solidario 1326

XIX. CONTROL PÚBLICO

108. El registro del sector 1339
109. Control 1353
110. Control de entes financieros 1366
111. La autoridad de aplicación 1378
112. Sanciones administrativas 1392
113. La intervención legal 1403

XX. ASPECTOS JUDICIALES

114. Resolución de conflictos 1412
115. Aspectos procesales 1425
116. Acciones judiciales 1436
117. Impugnación de acuerdos 1449
118. Medidas cautelares 1466
119. Régimen penal 1478
120. Delitos contra las empresas Solidarias 1488

GLOSARIO

1500

COMENTARIOS AL LIBRO INSTITUCIONES DE DERECHO COOPERATIVO, MUTUAL Y SOLIDARIO

1570

RESUMEN DEL CURRICULUM VITAE DE ALBERTO GARCÍA MÜLLER

1572

INDICE ANALITICO

TOMO I. EL DERECHO SOLIDARIO

I. DERECHO COOPERATIVO, MUTUAL Y DE LA ECONOMIA SOCIAL Y SOLIDARIA

1. EL DERECHO COOPERATIVO

Aspectos generales. Características. Sujetos. Contenido. Autonomía. Ubicación. Relaciones con otras disciplinas.

2. LOS DERECHOS MUTUAL Y DE LA ECONOMIA SOCIAL Y SOLIDARIA

El derecho mutual: problemática. La ley de mutuales. El sector de la economía social y solidaria. El derecho de la economía social y solidaria: Aspectos resaltantes.

3. LOS VALORES Y LOS PRINCIPIOS

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

II. SISTEMA DE FUENTES

4. FUENTES EXTERNAS

Bases constitucionales. La ley. El Decreto reglamentario o Reglamento. Disposiciones administrativas. Derecho Cooperativo Internacional

5. LA LEY DE ECONOMÍA SOCIAL Y SOLIDARIA I

Necesidad de ley. Sistema legislativo. Unidad o diversidad legal. Preservación de la identidad. Otros objetivos. Relación con el Reglamento y con el estatuto. Ámbito de aplicación. Características.

6. LA LEY DE ECONOMIA SOCIAL Y SOLIDARIA II

Atributos. Sujeción a la ley. Aplicación a otras formas asociativas. Metodología para la formulación de leyes del sector

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

8. FUENTES INTERPRETATIVAS

La interpretación. Normas técnicas. Interpretación de las normas solidarias. elValor jurídico de los principios. Orden de prelación normativa

TOMO II. LA EMPRESA SOLIDARIA

III. LA EMPRESA SOLIDARIA

9. LA EMPRESA DE BASE

Las entidades de economía solidaria. La empresa solidaria: concepto. Características. La causa y el problema de la ausencia de fines de lucro. El objeto social. Naturaleza. Forma jurídica

10. PERSONERIA

Personería. Otorgamiento de la personería. Efectos de la personería: Responsabilidad, denominación, patrimonio, capacidad, Representación legal. Ejercicio. Oponibilidad de irregularidades frente a terceros.

11. LOCALIZACION

Domicilio. Sucursales. Nacionalidad. Hacia la armonización legislativa. La sociedad cooperativa europea. La cooperativa del Mercosur. La mutualidad europea

12. COMPETENCIAS EN LA EMPRESA SOLIDARIA

La complejidad de la empresa solidaria. Los órganos de la empresa solidaria. Modelo societario orgánico. La competencia. Delegación de la competencia. Conflictos de competencia

IV. ESTRUCTURA ORGANICA

13. LA ASAMBLEA

Concepto. Los acuerdos. Tipos de sesiones. Competencia. Convocatoria. Instalación

14. FORMACIÓN DE LA VOLUNTAD

Participación. Votación. Representación. Reunión en segundo grado

15. ORGANO DIRECTIVO

Sistemas de administración. Órgano directivo. Número de miembros. Especial consideración del presidente. Competencia. Los directivos independientes

16. OTROS ORGANOS DE DIRECCION

Delegación de competencias del órgano directivo. El comité Ejecutivo. La comisión de miembros. Órgano educativo. Órgano de conciliación y arbitraje. Las secciones. Secciones autónomas. Comités

17. ORGANOS DE CONTROL INTERNO

Aspectos generales. Necesidad. Naturaleza. Integrantes. Atribuciones. El Revisor Fiscal

V. REGIMEN DE LOS MIEMBROS

18. CONCEPTO DE MIEMBRO

Aspectos generales. Responsabilidad de los miembros. Clases de miembros. Los adheridos

19. REQUISITOS DE ADMISIÓN DE MIEMBROS

Naturaleza. Requisitos generales. Requisitos relacionados con el objeto. No tener intereses en conflicto. Personas colectivas. Las comunidades como miembros

20. LA ADMISION DE MIEMBROS

La admisión. Negativa de admisión. Admisión obligatoria. Admisión tácita. Derecho subjetivo a la admisión. Admisión irregular

21. ACTO-ACTIVIDAD COOPERATIVA

Antecedentes. Concepto. Características. Sujetos. Deslinde con el acuerdo. Efectos generales. Efectos de los diversos tipos de actos. Sustitución por el concepto de actividad cooperativizada

22. DEBERES Y DERECHOS DE LOS MIEMBROS

Concepto. Régimen. Fuentes. Principios. Derecho-deber de participación en actividades y servicios. Derecho de información. Ejercicio

23. DERECHOS SOCIOECONÓMICOS Y SANCIONES

Deberes y derechos sociales. Deberes y derechos económicos. Las prestaciones accesorias. Régimen disciplinario de los miembros. Suspensión de derechos

24. PERDIDA DE LA CONDICION DE MIEMBRO

Consideraciones generales. Limitación de efectos. Retiro voluntario. El preaviso. Retiro obligatorio. Causales. Derecho de receso.

25. EXCLUSION Y REINTEGROS

Exclusión. Causales. Reintegros económicos. Cálculo. Pago.

VI. REGIMEN DEL PERSONAL

26. LOS DIRECTIVOS

Concepto. Caracteres. Tipos. Requisitos para ser directivo. Incompatibilidades. Designación. El administrador de hecho. Designación y renuncia. Remuneración. El dirigente benévolo. Vacantes y suplencias

27. DEBERES Y DERECHOS

Deber de lealtad. Derecho-deber de información. Otros deberes. Sanciones a los directivos. Destitución. Responsabilidad civil de los directivos

28. REGIMEN DEL GERENTE

Fundamento. Concepto. Doble relación. Características. Designación. Revocación. Remuneración.

29. ACTIVIDAD DEL GERENTE

Competencias. Defensa de los intereses de los miembros. Gestión ordinaria. Asesoría. Representación. Ejecución de decisiones del órgano directivo. Responsabilidad. El gerente en la legislación de América Latina

30. EL TRABAJADOR ASALARIADO

El trabajador asalariado. En empresas de trabajo asociado. En empresas de servicios. En otras empresas solidarias. Régimen jurídico. Remuneración. Derecho colectivo del trabajo. El socio de trabajo

31. PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES

Aspectos generales. Participación en el capital. Participación en la remuneración. En los resultados. Participación en la gestión. Otras formas de participación. La cogestión. Fomento del Estado

TOMO III. FUNCIONAMIENTO DE LA EMPRESA SOLIDARIA

VII. REGIMEN ECONOMICO

32. RECURSOS ECONOMICOS

Patrimonio. La propiedad cooperativa. Formas de propiedad cooperativa. Tipos de propiedad en las empresas solidarias. La masa de gestión económica

33. EL CAPITAL SOCIAL

Concepto. Principios, monto. Capital mínimo, inicial, otros. Variaciones del capital: reducción, aumento

34. FINANCIACION DE LA EMPRESA

La cuota de admisión. Cuotas periódicas. Préstamos de los miembros. Pagaré de empresa. Endeudamiento. La Infracapitalización. Actualización monetaria

35. APORTACIONES

El aporte: concepto, obligatoriedad, características, remuneración, valoración. Naturaleza: pasivo, activo, acto cooperativo. Reintegros: derogación, restricciones, modo. Pago

36. RÉGIMEN DE LOS APORTES

Aportes no dinerarios. Bienes aportables. Valoración. Transmisión de los aportes

37. APORTES EXTERNOS

Concepto. Tipos. Condiciones. Remuneración. La cooperativa mixta especial

38. TITULOS REPRESENTATIVOS

Concepto. Naturaleza. Caracteres. Para aportaciones iniciales. Para aportes adicionales. Para inversiones. Principales títulos

39. RESULTADOS DEL EJERCICIO

Determinación de resultados. Excedente y beneficio. Imputación. Distribución de resultados. Fondos colectivos: concepto, caracteres. Fondos de autofinanciamiento. Fondo rotatorio. Fondo de protección social. Fondo de educación y promoción. Fondos facultativos. Fondo comunitario

40. RETORNOS Y PÉRDIDAS

Concepto. El retorno como derecho subjetivo. Régimen del retorno. Pago. PERDIDAS: Concepto. Efectos. Orden de imputación. Sistemas de cobertura. La reserva legal. Irrepartibilidad. Cobertura por los miembros.

VIII. REGIMEN ADMINISTRATIVO

41. OPERACIONES DE LA EMPRESA

Las funciones típicas e instrumentales. Operaciones autorizadas, condicionadas y prohibidas. Comercio exterior. Colocaciones e inversiones. La planificación. El presupuesto

42. OPERACIONES CUESTIONADAS

Operaciones con terceros. Operaciones diferentes a estatutarias. Distribuciones patrimoniales irregulares. Abuso de derecho. Confusión de patrimonios

43. RELACIONES CON EL MERCADO

Medidas de protección en el mercado. Defensa del consumidor. Aplicación del derecho de la competencia

44. DOCUMENTACION SOCIAL

Libros. Actas de los órganos internos. Memorias e informes. Forma de la documentación

45. REGIMEN DE LA CONTABILIDAD

Aspectos generales de la contabilidad. Elementos. El deber contable. Los principios de la contabilidad generalmente aceptados. Régimen formal. El plan de cuentas. Contabilización de los resultados. La armonización contable

46. CONTABILIDAD DE EMPRESAS SOLIDARIAS

Plan contable uniforme. Los fondos propios. Aportes de los miembros. Cuotas en las mutuales. El acto cooperativo. Valoración. Remuneración de los asociados-trabajadores. Contabilización de resultados. Fondo de educación. Consolidación de balances en los grupos empresariales solidarios. Aplicación de las normas internacionales de contabilidad

47. ESTADOS FINANCIEROS

El ejercicio socioeconómico. Estados financieros. Clases de estados financieros: Balance, Estado de excedentes y pérdidas. El informe de gestión. Otros. Efectoss. Balance social

48. CONTROL INTERNO

Aspectos generales. Tipos de control interno. La auditoría interna

49. AUDITORIA EXTERNA

La auditoría. El auditor. Responsabilidad. Normativa. Tipos. Eventos posteriores

IX. TRANSFORMACIONES

50. REFORMA DEL ESTATUTO

Reforma del Estatuto. Aspectos generales. Procedimiento. Adaptación del estatuto. Cambio de tipo. Derogación singular del estatuto. Cambio de clase

51. CONVERSION

Conversión. Aspectos generales. Conversión a otra naturaleza. De otra naturaleza al sector. Entre entes de naturaleza similar. Reconversión. Formas indirectas

52. FUSION

Aspectos generales. Absorción. Unión. Procedimiento. Efectos

53. ESCISIÓN Y TRANSMISION

Aspectos generales. Procedimiento. Efectos. Trasmisión de la empresa. Cesión del patrimonio

54. EMPRESAS RECUPERADAS POR LOS TRABAJADORES

Aspectos generales. Medidas. Mecanismos. Protección y fomento del Estado

X. CICLO VITAL

55. FORMAS PREVIAS, SIMPLIFICADAS Y MICROEMPRESARIALES

Tipos. Naturaleza. Características. Sujeción a tutela. Constitución. Régimen. Extinción

56. FUNDACION DE LA EMPRESA

Período de promoción. Responsabilidad. Acto constitutivo. Número mínimo de miembros. Documento de constitución. Calificación previa

57. REGISTRO

Aspectos generales. Decisión de la autoridad. Actividades Complementarias. La empresa irregular. La falsa cooperativa

58. REGIMEN DE LA DISOLUCION

Extinción de la empresa. Aspectos generales. Formas de disolución. Iniciativa. Efectos de la disolución

59. CAUSALES DE DISOLUCION

Las causales. Disolución voluntaria. Por razón del objeto. Económicas. Sociales. Relacionadas con el objeto social. Otras causales

60. RECUPERACION DE EMPRESAS

Medidas previas a la disolución. Salvataje. Reactivación. Compra de la empresa. Recuperación. Medidas judiciales

61. LA LIQUIDACIÓN

Aspectos generales. Los liquidadores. Funciones. Interventores. La partición. Orden de prelación. Destino de sobrantes. Otros asuntos

TOMO IV. TIPOLOGIA DE LAS EMPRESAS SOLIDARIAS

62. TIPOLOGIA

Fundamento. Formas de regulación. Sistemas

XI. EMPRESAS DE TRABAJO ASOCIADO

63. LA EMPRESA DE TRABAJO ASOCIADO

Aspectos generales. Miembros. Asalariados. Estructura organizativa. Recursos económicos. Elementos caracterizadores

64. LOS ASOCIADOS-TRABAJADORES

El asociado-trabajador. Relación jurídica con la empresa.
Período de prueba. Fuentes normativas

65. REGIMEN DE LOS ASOCIADOS-TRABAJADORES

Deberes y derechos. Derechos colectivos. Régimen de trabajo. Régimen disciplinario. Remuneración. Pérdida de la condición

66. TIPOS DE EMPRESAS DE TRABAJO ASOCIADO

De producción industrial o artesanal. De prestación de servicios en común. Empleos verdes. De trabajo temporal. La pequeña cooperativa. Formas **simplificadas. Formas solidarias en América Latina**

67. LA FALSA COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO

Tercerización. Empresas solidarias de trabajo. La falsa o pseudo cooperativa de trabajo asociado. Indicios.

68. LUCHA CONTRA EL FRAUDE LABORAL

Ámbito. Tercerización. Autoridad competente. Medidas de prevención. Medidas correctoras y sancionadoras. Actividad administrativa

69. SOCIEDADES LABORALES

Aspectos generales. Organización. Socios de la clase laboral. Recursos económicos. Pérdida de condición de sociedad laboral. Fomento del Estado

XII. EMPRESAS AGRARIAS SOLIDARIAS

70. LA EMPRESA AGRARIA SOLIDARIA

Aspectos generales. Forma Jurídica. Los miembros: Requisitos. Régimen

71. FUNCIONAMIENTO DE LA EMPRESA SOLIDARIA AGRARIA

Recursos económicos. Cuenta corriente agraria. Resultados del Ejercicio. Integración. Relaciones con el Estado

72. TIPOS DE EMPRESAS SOLIDARIAS AGRARIAS

Empresas agrarias solidarias de trabajadores. Empresas de productores Asociados. Empresas agrarias solidarias de nuevo tipo.

73. COMERCIALIZACIÓN AGRARIA SOLIDARIA

Comercialización. Naturaleza de la comercialización agraria Solidaria. La entrega de productos de los miembros. Clausulas especiales. Condiciones

74. EMPRESAS SOLIDARIAS PESQUERAS

Las cooperativas pesqueras y la actividad pesquera. Objetivos. Tipos. Las cooperativas el mar. Cofradías de pescadores

XIII. EMPRESAS SOLIDARIAS DE OBTENCIÓN DE BIENES Y DE SERVICIOS

75. EMPRESAS SOLIDARIAS DE CONSUMO

La cooperativa de consumo. Régimen de los miembros. Régimen Económico. El suministro

76. EMPRESAS SOLIDARIAS DE SERVICIOS EMPRESARIALES

Empresas de servicios empresariales. Empresas de Aprovisionamiento. Empresas para profesionales liberales. Empresas solidarias integradas. Cooperativas de impulso empresarial. Cooperativas de servicios educativos

77. EMPRESAS SOLIDARIAS EDUCATIVAS

Empresas de servicios educativos. Cooperativa integral en la educación. Colegios cooperativos. Cooperativas escolares. Mutuales escolares

78. EMPRESAS SOLIDARIAS MULTIACTIVAS E INTEGRALES

La cooperativa Multiactiva. Vigencia de la multiactividad. Lo financiero como eje de la cooperativa Multiactiva. LasSecciones por servicios. Las cooperativas integrales

79. EMPRESAS SOLIDARIAS DE SERVICIOS PUBLICOS

El Servicio Público. La empresa solidaria de Servicios Públicos. Principios. La prestación del servicio público. Relaciones con el Estado. Otras formas asociativas

80. COOPERATIVAS DE TRANSPORTE

La actividad trasportadora. La empresa solidaria de transporte. La cooperativa de trabajo asociado de transporte. Las cooperativas de transportistas. Los miembros propietarios de unidades de transporte de mercancías. Cooperativas de transportistas de carga por carretera.

81. LAS COOPERATIVAS DE VIVIENDA

La vivienda cooperativa. La cooperativa de vivienda. Tipos. Promoción y constitución. Régimen de los miembros. Atribución de la vivienda

82. TIPOS DE COOPERATIVA DE VIVIENDA

La cooperativa de usuarios. Tipos. Asignación de uso. Derecho de uso. Cesación. Régimen de los miembros. La cooperativa de propietarios. Tipos. Miembros. Régimen económico. Fondos especiales. Transmisión de derecho y venta a terceros.

XIV. EMPRESAS SOLIDARIAS DE PROTECCION SOCIAL

83. LAS COOPERATIVAS DE SALUD

Las cooperativas de salud. Cooperativas de servicios sanitarios. Cooperativas de prestatarios de servicios de salud. Cooperativas de profesionales liberales (Unimed-Brasil). Los servicios administrados de salud

84. EMPRESAS SOCIALES

Aspectos generales. Tipos. Características. Régimen de los miembros. Relaciones con el Estado. Cooperativas de iniciativa social. Cooperativas sin ánimo de lucro

85. COOPERATIVAS DE SEGUROS

El seguro. La cooperativa de seguros. Constitución y extinción. Miembros. Tipos. El seguro agrario cooperativo. Recursos económicos. Operaciones. Control del Estado

86. LAS MUTUALES

Concepto. Valores y principios. Características. Diferencias con los seguros. Diferencias con otras entidades. Clases. Organización y funcionamiento. Asociados. Relaciones con el Estado

87. FUNCIONAMIENTO DE LAS MUTUALES

Recursos económicos. Cuotas. Fondos sociales. Las prestaciones mutualistas. Tipos de prestaciones. Gestión de servicios. Relaciones con el Estado.

XV. EMPRESAS SOLIDARIAS FINANCIERAS

88. LAS COOPERATIVAS DE AHORRO Y CREDITO

Aspectos generales. Naturaleza. Los daños que ocasionan a las CAC´s el considerarlas intermediaros financieros

89. FUNCIONAMIENTO DE LAS CAC´s

Aspectos generales. Fuentes. Miembros. Estructura organizativa. Régimen económico-financiero. Servicios financieros. Integración. Relaciones con el Estado

90. EL AHORRO Y EL CREDITO SOLIDARIOS

El ahorro. El ahorro solidario. El ahorro en la empresa solidaria. Productos financieros. El crédito solidario. Concepto. Clases. Modalidades. Otras operaciones financieras

91. EMPRESAS DIVERSAS

La sección de crédito de España. Fondos de empleados de Colombia. Las cajas de ahorro de Venezuela. Las cajas de crédito de Argentina. Bancos comunales de América Central. Cajas agrarias de España. La Rosca.

92. BANCOS COOPERATIVOS

Aspectos generales. Objeto. Miembros. Estructura. Recursos económicos. Operaciones. Integración. Micro bancos. Banca ética

TOMO V. COLOBORACION EMPRESARIAL

XVI. INTEGRACIÓN SOLIDARIA

93. CONCEPTO DE INTEGRACIÓN

Aspectos generales. Los organismos de integración. Normativa aplicable. Relaciones entre empresas y organismos de integración

94. LOS ORGANISMOS DE INTEGRACIÓN

Tipos. Organización y funcionamiento. Voto. Régimen económico. Atribuciones y funciones. Instituciones auxiliares

95. ENTE NACIONAL SUPERIOR

Concepto. Régimen. Atribuciones. Funciones. Entes nacionales superiores en Iberoamérica. La empresa transfronteriza e internacional

96. COLABORACION EMPRESARIAL

Aspectos generales. Tercerización e impartición. Arrendamiento financiero. Factoraje

97. FORMAS DE COLABORACIÓN

Factoraje. Agencia. Distribución. Concesión. Franquicia. Fideicomiso. Cuentas en participación. Fondo común de inversión

XVII. CONCENTRACION EMPRESARIAL SOLIDARIA

98. CONCENTRACION EMPRESARIAL SOLIDARIA

Aspectos generales. Objeto. Participantes. Formas. Condiciones y requisitos. Mecanismos para la concentración. Efectos

99. TIPOS DE CONCENTRACION

Convenios de operaciones en común. Acuerdos intercooperativos. Uniones temporales de empresas. Consorcios. Distritos. Conglomerados. Corporaciones. Sociedades de Garantías Recíprocas. Formas financieras

100. GRUPOS EMPRESARIALES COOPERATIVOS

El grupo cooperativo. Partes. Responsabilidad. Fuentes. El documento contractual. Elementos: autonomía. Dirección unificada. Interés del grupo. Control. Problemas de identidad

101. TIPOS DE GRUPOS COOPERATIVOS

Sistema. Grupos regionales. Grupos por subordinación. Grupos por coordinación. Tipos. Corporación Mondragón

TOMO VI. RELACIONES CON EL ESTADO

XVIII. PROTECCION Y FOMENTO DEL ESTADO

102. POLÍTICAS PÚBLICAS

Sistemas. Em América Latina. Bases normativas. Instrumento normativo. Derechos del sector solidário. Estrategias

103. FOMENTO PÚBLICO AL SECTOR

El fomento público al sector. Recomendaciones internacionales. Medidas de fomento. En relación con la constitución y el funcionamiento. Fomento del trabajo asociado. En licitaciones.

104. FINANCIAMIENTO

Financiamiento. Instituto de Fomento. Entidad financiera. Créditos a las empresas del sector. Financiamiento a la integración.

POLITICA TRIBUTARIA

105. TRATAMIENTO FISCAL AL SECTOR

La empresa solidaria como sujeto tributario. Fuentes. Justificación del régimen fiscal aplicable. Situación actual. Régimen tributario en América Latina

106. REGIMEN TRIBUTARIO

Ventajas e incentivos tributarios. Beneficiarios. Condiciones. Obligaciones de las empresas solidarias. Restricciones o extinción de beneficios tributarios. Las ayudas fiscales del Estado.

107. IMPUESTOS AL SECTOR SOLIDARIO

Impuestos a los miembros. Al patrimonio de la empresa. Sobre actividades de las empresas. Sobre transacciones. Por operaciones financieras. Por resultados obtenidos. Impuestos locales.

XIX. CONTROL PÚBLICO DEL SECTOR SOLIDARIO

108. REGISTRO DEL SECTOR SOLIDARIO

Aspectos generales. Sistema registral. Autoridad registral. Organización interna. Funciones del Registro. Actos registrables. Procedimiento registral. Efectos del registro

109. CONTROL PÚBLICO

El control público. Ámbito de control. Sistemas. Momentos.
Efectos del control público. Medidas alternativas

110. CONTROL DE ENTIDADES FINANCIERAS SOLIDARIAS

Fundamento. Instituciones que ejercen el control especializado. Entidades de control en América Latina. Control único por la autoridad bancaria. Control diferencial. Alternativas

111. LA AUTORIDAD DE APLICACIÓN

Aspectos generales. Naturaleza Administrativa. Estructura. Competencias: control, inspección y supervisión, diversas

112. SANCIONES ADMINISTRATIVAS

Aspectos generales. Principios sancionatorios. Procedimiento. Sanciones aplicables. Descalificación Administrativa. Recursos administrativos

113. INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA

Aspectos generales. Tipos de intervención. Supuestos. Órgano de la intervención. Facultades del interventor

XX. ASPECTOS JUDICIALES

114. SOLUCION INTERNA DE CONFLICTOS

Los conflictos en las empresas solidarias. Vías de solución. Mediación. Mediación cooperativa. Conciliación. El arbitraje: procedimiento. El laudo arbitral.

115. ASPECTOS PROCESALES

El Contencioso-administrativo. Jurisdicción ordinaria. Legitimados. Procedimiento. Prescripción de acciones. Certificaciones.

116. ACCIONES JUDIALES

Acceso a la jurisdicción. Allanamiento de la personaría. Recursos de los miembros contra la empresa. Recursos de la empresa contra los miembros. Remoción de directivos. Establecimiento de la responsabilidad de los directivos

117. IMPUGNACION DE ACUERDOS

Introducción. Nulidad de la constitución. Derecho de impugnación. Acuerdos impugnables y no impugnables. Efectos de la decisión. Impugnación de estados financieros. Impugnación de acuerdos del órgano directivo.

118. MEDIDAS CAUTELARES

El instituto de medida cautelar. Suspensión de acuerdos de la asamblea. Intervención Judicial.

119. ASPECTOS PENALES

Los delitos contra las empresas solidarias. Indicios de la comisión de delitos. Procedimiento. Penas. ¿Quién es responsable de los delitos?

120. DELITOS CONTRA LAS EMPRESAS SOLIDARIAS

Delitos durante la formación y la liquidación. Prevalecimiento de la condición de directivo. Uso indebido de bienes sociales. Delitos contra las cooperativas de ahorro y crédito. Delitos contables. El balance falso. Simulación de empresa solidaria. Delitos complementarios

TOMO I. EL DERECHO SOLIDARIO

I. EL DERECHO DE LA ESS

1. El derecho cooperativo
2. El derecho mutual y de la ESS
3. Los valores y los principios

II. SISTEMA DE FUENTES

4. Las fuentes externas
5. La ley solidaria I
6. La ley solidaria II
7. Fuentes internas
8. Fuentes interpretativas

I. EL DERECHO DE LA ECONOMIA SOLIDARIA

1. El derecho cooperativo
2. El derecho mutual y de la ESS
3. Los valores y los principios

1. EL DERECHO COOPERATIVO

Contenidos:
Aspectos generales. Características. Sujetos. Contenido. Autonomía. Ubicación. Relaciones con otras disciplinas.

Aspectos generales
Concepto:
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 es el que generalmente damos al término cooperativa en este estudio. Y es el que actualmente, se concibe como derecho solidario que analizaremos en el próximo tema.

Antecedentes:

Dice Salinas (1954) que la obra más remota sobre Derecho Cooperativo es seguramente, "*Das deutsch genossanschaftsrech*t" (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 en los años treinta de Margaret Digby, seguida varias décadas después por Laslo Valko. En España no se puede pasar por alto los aportes de Cerdá, Ciurana y Sanz Jarque en los sesenta, y en América Latina el mexicano Salinas Puente, el venezolano Daly Guevara, el peruano Torres y Torres y los argentinos Dante Cracogna y Moirano.

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.

Caracteres

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.

Salinas (1954) lo caracteriza como derecho de clase. 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 (Ley Mexicana de 1938). Daly (1969) dice que es un derecho que viene haciendo el pueblo en sus asambleas y el Estado solamente es un codificador del mismo. El derecho cooperativo normalmente es de carácter supletorio a la legislación cooperativa que es la fuente esencial del mismo. En tal sentido, para Henry (2000) después de las normas jurídicas cooperativas se aplican los principios generales del Derecho Cooperativo.

Tendencias

1. 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.
2. En relación con las leyes de cooperativas, se discute actualmente la necesidad de proceder a su armonización 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).
3. Igualmente, hay una evidente propensión a la constitucionalización del sector solidario al reconocer en las nuevas constituciones políticas su identidad diferenciada, otorgándole un tratamiento adecuado o especial.
4. Además, se busca definir e incorporar los principios cooperativos, mutuales y solidarios como fuente obligatoria de interpretación y de aplicación subsidiaria a la ley, y constituir el derecho cooperativo propiamente dicho (por el alto grado de perfeccionamiento que ha alcanzado) como fuente supletoria para regular las lagunas de los derechos mutual y solidario.
5. Por otra parte, se desarrollan –vía jurisprudencial- los efectos jurídicos especiales procedentes de la institución del acto cooperativo o de la actividad cooperativizada, entendido como los actos de los miembros con su empresa en cumplimiento del objeto social, actos que se sujetan en primer lugar a la normativa especializada del sector, sustrayéndolos de la ley ordinaria, la que solo se les aplica subsidiaria y analógicamente. En este último tiempo y por efecto de la ley paraguaya, se analiza el acto mutual, así como el acto solidario normado en la ley ecuatoriana.
6. 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 sector) reduciendo el campo de las reglamentaciones y exigencias estatales, camino hacia la autorregulación del sector. Ello va en consonancia con la teoría de la sociedad-contrato que da carácter "dispositivo" a la normativa sobre sociedades, la que tiene carácter supletorio de la voluntad de las partes. De manera que se da predominio de la autonomía de la voluntad sobre las reglas impuestas por la ley y sólo de faltar la reglamentación en el estatuto (el que constituye la principal

fuente del gobierno corporativo) es que son aplicables las normas legales (Reyes, 2010).

7. Finalmente, 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).

Sujetos

Son sujetos del derecho cooperativo:

1. *Los miembros, asociados o cooperadores:*
   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.
2. *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.
3. *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, hasta la entidad nacional de integración, así como las instituciones auxiliares del cooperativismo.
4. *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

Las materias que trata el derecho cooperativo pueden ser divididas en generales y especiales

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 Lluis (1972) en 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.

Autonomía

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

Opiniones favorables

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.

Con base a esto –dice 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.

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.

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.

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 operacionalidad 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.

"La cooperativa, 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).

Por su parte, ese 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).

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: 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). 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

Para algunos, forma parte del Derecho privado como un desprendimiento del Derecho Mercantil. 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 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 tratársele 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).

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). Sin embargo, esta posición no tiene asidero actual, siendo predomínate 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 ambos derechos

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).

En un sentido parecido, Henry (2002) sostiene que la legislación cooperativa puede ser de naturaleza pública o privada según su definición y sus objetivos y que ello es reflejo de una escogencia política. De manera que la ley forma parte de la legislación económica pública si regula la actividad del sector cooperativo, y si –además de regular la formación, estructura, operaciones y la disolución- también incluye normas de constitución, de organización y de poderes de la autoridad de supervisión. Si, por otro lado, sólo se propone posibilitar a los cooperadores un modo de organización que les permita desarrollar sus actividades de una manera autónoma, entonces será parte del derecho privado.

En el Derecho social

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, apud 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. 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.

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).

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 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: en cuanto a su funcionamiento como tales, a las normas del derecho cooperativo y, 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, etc.

Referencias

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

Cracogna, D. (2005). Apuntes sobre la pertinencia o necesidad de un derecho solidario. Bogotá. *I Encuentro Iberoamericano de Derecho Solidario*

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

Fici, A. (2012). Identidad cooperativa y ley. Documento de trabajo. *Revista europea de derecho de los negocios, 23.* Trento, Fundación Eurisce

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. y Sarmiento, A. (sf). *Aspectos legales de la gestión cooperativa*. Bogotá. Pontifica 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. Nº 1-2010. Buenos Aires, Intercoop

Kamdem, E. (2003*). Harmonization of cooperative legislation in french-speaking Africa, Ginebra, OIT*

Lluis 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

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

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

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-España

2. LOS DERECHOS MUTUAL YDE LA ECONOMIA SOCIAL Y SOLIDARIA

Contenidos:

El derecho mutual. El sector de la economía social y solidaria. La legislación sobre ESS... El derecho de la economía social y solidaria. Aspectos resaltantes

---

El Derecho Mutual

Problemática

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

1. 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 legal en Colombia.

   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.

2. 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. Tan es así, que hay la intención desde 2009

de formular un proyecto de ley marco de mutuales de Latinoamérica, al igual que el Parlamento Europeo en 2010 aprobó una declaración por la cual pide el establecimiento de un Estatuto Europeo para las Mutualidades, materializado en el proyecto de marzo de 2013.

3. 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:

Actualmente la Federación de Mutuales de Colombia trabaja en la formulación de un proyecto legal de reforma específico, 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. 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.
5. 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.
6. 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)*

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. A juicio de Henri Desroche, el término economía social se remonta a la obra de Charles Dunoye*r «Nouveau Traité d'Economíe Sociale»*, que fue publicado en 1830. 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).

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 ESS. 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, este sector -pese a inspirarse en valores propios y diferentes a los de los otros sectores- no cuenta, aún, con un derecho propio y autónomo. Ese 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 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.

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).

Concepto

Se trata de 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. 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).

La ley portuguesa identifica la ESS por tres criterios: la actividad realizada (socioeconómica); el objeto perseguido (búsqueda de un interés general) y el sujeto que la realiza (una entidad solidaria)) (Meira, 2013).

Componentes

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.

1. 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 (Monzón, 2009) 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. 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 que incluye privadas instituciones de solidaridad social y asociaciones sin fines de lucro que actúan en las áreas de cultura, ocio, deportes y desarrollo local.
2. 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. Al decir de 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.

Este criterio es ampliado llevándolo a incluir a organizaciones cuyos fines sean paralelos o colaterales con la actividad principal que desarrollan las empresas, como sería las entidades que realizan acciones de representación y defensa de los intereses del sector, de investigación, información y educación.

Incluso, en algunos países, determinadas empresas de la Economía Social adoptan la forma de sociedad anónima o de responsabilidad limitada y han sido creadas por trabajadores con el propósito de crear o mantener su empleo. Estas empresas podrán ser consideradas también organizaciones democráticas con procesos de decisión democráticos siempre y cuando en ellas la mayoría del capital social sea propiedad de los socios trabajadores y esté repartido entre los mismos de forma igualitaria (Paz, 2012).

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

Si bien es cierto que 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 se han depurado unos principios propios que caractericen la ESS y que no existe aún base legislativa y jurisprudencial suficiente. Sin embargo, pareciera haber consenso en se hace necesaria la revisión de los marcos normativos en materia de ESS en América Latina (Motuberría, 2012) cuyos elementos básicos deberían ser, al menos: la determinación de los objetivos de la ley; la definición de lo que es la ESS; los principios y las características básicas de los sujetos que lo componen; la integración como la clave del sistema; el diseño algunas políticas públicas de fomento y protección, incluido un régimen fiscal especial y la creación de una institución pública especializada en la ESS.

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).

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

Aspectos resaltantes del Derecho de la ESS

Sobre su 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 en una ley de cooperativas, con o sin regulación de los diversos tipos de ellas, o hay tantas leyes como formas jurídicas solidarias puedan existir.
3. Tampoco goza de verdadera autonomía científica por la aún insuficiente precisión del concepto del sector solidario o social, debido a que todavía no se han decantado totalmente unos principios generales comunes. Es de notar, sin embargo, una notable aproximación legal y doctrinal de los mismos.

Sobre la identidad del sector

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 "exitosas y rentables". Y, en otros casos, por convertirse en meros instrumentos de política partidaria afectas a los gobiernos de turno. Como dice Sánchez (2008) tampoco pueden ignorarse los peligros de la desnaturalización, ni de la "instrumentalización" por parte de las administraciones públicas o del propio sector privado capitalista, ni de los comportamientos oportunistas que únicamente buscan compensaciones en el ejercicio de su actividad disimuladamente capitalista.

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.

Superar trabas y discriminaciones

Se constata que pese a las retoricas declaraciones constitucionales y legales de darle igual, adecuado o preferente tratamiento, las entidades solidarias son objeto de numerosas trabas y discriminaciones, muchas veces producto de la regulación de la rama o de la actividad socioeconómica que realizan.

Por esto, las leyes recientes 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.

Sobre el control

Debe ser objeto de la ley eliminar las trabas y discriminaciones de que son objeto las entidades solidaria; superar los comprobadamente gravosos, ineficientes e inútiles controles públicos discriminatorios sobre las entidades solidarias y las pongan en igualdad de condiciones – en todos los terrenos- con otras formas asociativas sustancialmente, en cuanto se refiere a sus formas de capitalización, de asociación con otras entidades, o la realización de actividades en campos muchas veces vedados a las mismas. Con ello se les permitiría enfrentar con éxito sus cometidos en un mundo globalizado.

Lo que se discute es, si se hace pasando del control público al autocontrol del propio sector en un plazo perentorio, con lo que se llegaría al reconocimiento de su mayoría edad, como se ha evidenciado en muchos países.

Como dice 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

En lo financiero, asistimos a una triple tendencia:

1. Una, que considera las cooperativas de ahorro y crédito como intermediarios financieros que deben estar bajo el control de la autoridad de supervisión bancaria.
2. Otra, que sostiene la especificidad de las mismas por lo que requieren de un marco regulatorio y de control propios y diferentes de los bancarios, sustentada por la Alianza Cooperativa Nacional de México, que logró la promulgación de una ley específica.

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

En cuanto a las fuentes

1. Hay una evidente 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.
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, 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 hizo 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

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, 2008).

Sobre los servicios

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

Además, las mutuales y las llamadas cooperativas "sociales" se están orientando hacia la cobertura integral y los servicios de proximidad -donde la calidad del servicio es determinante- las actividades educativas, sanitarias y de asistencia social, recreativas, culturales y deportivas, incluidos los servicios personales para discapacitados o de personas que sufren de exclusión social severa (los *had to place)* que prestan estos servicios a las

administraciones públicas que los adquieren para satisfacer las demandas sociales de bienestar (Vidal, 2001).

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).

La Integración

La integración de las entidades del sector debe ser considerada como el eje central de la ESS, tanto la 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, así como 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 las entidades que la componen; organismo nacional superior 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".

Políticas públicas

La falta de presencia institucional de las organizaciones representativas de la ESS 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).

La ley debería precisar una serie de derechos propios del sector, partiendo del derecho 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.

Adicionalmente, diseñaría mecanismos para el otorgamiento de preferencias 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, 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.

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.

Financiamiento

Partiendo del hecho constante de la enorme dificultad de la ESS de obtener el enorme financiamiento que se requiere para competir con posibilidades de éxito en los mercados globalizados, 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

1. 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.
2. 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

3. Es deseable, también, estudiar la posibilidad de un IVA específico o un mejor tratamiento para la 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).

Referencias

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 interrnational. *Lé émergence de l´économie social dans les politiques publiques. Une analyse interrnational.* Bruxelles. Ciriec

Chaves, R. et al (2013). La Economìa 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 Gutierrez.* Valencia. Ciriec

Chaves, R. y Demoustier, D. (2013). L´ emergence de l´économie social dans les politiques publiques. Une analyse interrnational. *Lé émergence de l´economie social dans les politiques publiques. Une analyse interrnational.* Bruxelles. Ciriec

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. Arrasasate-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 Ildecoop 2009.* Buenos Aires, Ildecoop.

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, Ciriec-España

Henry, H. (2006). *Guide de législation coopérative.* Deuxième édition, revue et corrigée

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 onj social economy (LBES). *IV Conferencia Internacional del Ciriec.*

Pérez Giner, F. (2003). *La economía social. Sus claves.* Zaragoza, Ciriec-Universidad de Zaragoza

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

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*, Ciriec-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, Ciriec-España

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

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

Contenidos:

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

---

Los valores y los principios generales

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 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 mutual; 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.

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 principios

Dada esa 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 permiten 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).

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.

Por otra parte, 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 concurra 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).

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

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.

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.

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:

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:

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).

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).

Como indica Rana, 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 (*apud* Gómez y Martínez, 1999). 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 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.

En igual forma, en muchos casos, aun cuando formalmente se declare la autonomía plena de las empresas asociativas y de las cooperativas, se establece por vía legal el ejercicio de un 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 Venezuela de 2.001

Sin embargo, 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).

Otros principios

El principio de la mutualidad

Entendido como ausencia de ánimo lucrativo, la mutualidad es concebida normalmente como reciprocidad de prestaciones entre el miembro y la empresa (Bassi, 1993). También, comprendido como ayuda mutua o recíproca, mutualidad tiene que ver con las relaciones entre la entidad y sus miembros. Es decir, hace referencia al modo en que se articuló el recíproco intercambio de prestaciones entre ambos (Paniagua, 1997).

Además, la mutualidad puede ser *interna*, entendida como reciprocidad, expresa valores y adquiere importancia social cuando es cualificada por las particulares condiciones sociales de los sujetos que disfrutan de sus ventajas; de la particular naturaleza de las necesidades a las que viene llamada a satisfacer o por el carácter abierto y democrático de la organización que la lleva a cabo (Bassi, 1997).

O la mutualidad puede ser *externa*: la cooperación, además de satisfacer –por contrato- las necesidades de sus asociados, remunera los recursos, el ahorro fruto del trabajo y se empeña incluso al mejoramiento de las condiciones económicas del ambiente territorial y profesional del cual provienen y en el que se colocan los miembros. Las reservas de la

cooperativa, por otro lado, son en parte destinadas al reforzamiento del sistema mutual en su totalidad (Bassi, 1997.)

La mutualidad también puede ser entendida como la obtención de beneficios para los miembros: su finalidad esencial es aumentar la rentabilidad de las actividades de sus miembros individuales, permitirles un trabajo estable y bien remunerado o en general, satisfacer necesidades económicas y sociales de sus miembros. Se sostiene que es una empresa "sin ánimo de lucro", porque sólo las obras caritativas que obtienen dinero con la intención de ofrecer servicios sin buscar ningún beneficio pueden ser adecuadamente designadas como empresas "no lucrativas" (OIT, 2000).

Principio de utilidad

Para algunos, 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 (Lopes-Becho, 2002).

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;

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 mutual y social; solidaridad; y, integración para el desarrollo.

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 Latinoamérica, el sector de ESS tiene unos *valores* en los que se sustenta, que son la igualdad, la mutualidad, la cooperación, la solidaridad, la honestidad, la transparencia y la equidad, así como unos *principios generales* que son:

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. (García-Müller, 2009)

En España, los principios de la Economía social son muy parecidos: primacía de la persona y del objeto social sobre el capital; adhesión voluntaria y abierta; control democrático por sus miembros; conjunción de los intereses de los miembros usuarios y del interés general; defensa y aplicación de los principios de solidaridad y responsabilidad; autonomía de gestión e independencia respecto de los poderes públicos; destino de la mayoría de los excedentes a la consecución de objetivos a favor del desarrollo sostenible, del interés de los servicios a los miembros y del interés general (Carta de Principios de la Economía Social de España).

Referencias

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 Estúdios Cooperativos 60.* Madrid. Aecc

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

Ciriec (2007), La Economía Social en la Economía Europea. *Informe para el comité económico y social europeo*, DI CESE 96/2007, Bruselas, Ciriec

Cracogna, D. (1992). *Mutuales. Comentario de las leyes 20.331 y 19.331*. Buenos Aires, Intercoop

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, Nº 023/12

Figone, A. (1999). Costituzione della cooperativa. *Cooperativa, Consorzi, Reagruppementi.* 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-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 responsabilita financiaría. *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

Périus, 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. Aeccop

Schneider, J. (1993). Los principios cooperativos hoy. Un enfoque latinoamericano. *Anuario de Estudios Cooperativos 1993*. Bilbao, Universidad de Deusto

Vinay, P. (1992). Forme differenziate di assitenza 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

II. SISTEMA DE FUENTES

4. Las fuentes externas
5. La ley solidaria I
6. La ley solidaria II
7. Fuentes internas
8. Fuentes interpretativas

4. FUENTES EXTERNAS

Contenidos:

Bases constitucionales. La ley. El Decreto reglamentario o Reglamento. Disposiciones administrativas. Derecho Cooperativo Internacional

---

Bases constitucionales

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.

En las constituciones nacionales (e, incluso, provinciales o estadales) 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).

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 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.

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 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, 19964).

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 entes 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.

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 de forma expresa otorgar 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 concurran en el caso específico en que se apliquen. En este caso, interés social representa el espíritu del precepto constitucional, pues se entiende que 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.

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 (apud, 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); 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.

Por último, sería conveniente 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.

Propiedad

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 ella no estará limitada en extensión, pero ciertamente sujeta a la legislación, o al interés nacional, a su función social o a un régimen especial.

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.

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

1. 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.

2. La legislación sectorial, esto es, normas reguladoras de la actividad económico-empresarial e instrumental de la empresa solidaria, que puede ser:
    - 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.
    - La legislación especialmente dictada para determinado tipo de cooperativas o empresas solidaria. 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.
    - 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.
3. La legislación de fomento: legislación fiscal; medidas de fomento del empleo; normas específicas de apoyo económico, técnico, formativo, etc., generales o especiales para cada tipo de cooperativa o entidad solidaria; legislación sectorial, en cuanto requiera, en cada una de ellas, un tratamiento favorable diferenciado según el tipo de empresa.
4. Además, como cualquier otra persona dentro de una 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.

El Decreto de aplicación o Reglamento de la Ley

Concepto:

El Reglamento o Decreto de aplicación 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. Está directamente subordinado a la ley. El reglamento es dictado 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. 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 (2006) que es necesario vigilar para que la relación entre la ley y los instrumentos gubernamentales sea adecuada. En efecto, estos instrumentos son no solamente demasiado detallados, depasando así su función que consiste en convertir la ley en operacional, sino que son igualmente utilizados para perfilar el carácter rígido de la ley en una situación que requiere de la flexibilidad y de ajuste rápido a las necesidades del desarrollo. Por el contrario, la ley y el decreto de aplicación tienen por rol conjunto dejar a las cooperativas el margen de maniobra necesario para expresar su autonomía por la vía del estatuto.

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 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

Se trata de verdaderas normas de rango sub-reglamentario, dictadas por la Autoridad pública en ejercicio de sus potestades, que establecen reglas de detalle de aplicación y que son de obligatorio acatamiento. Entre ellas tenemos:

Normas Operativas:

Son reglas de comportamiento provenientes de 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,* entendiendo 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 (Alvarez, 2012).

Están subordinadas a la ley y a los reglamentos: desarrollan las materias previstas en estos, para su mejor cumplimiento; regulan detalles de operación de y funcionamiento y son de obligatorio cumplimiento. Son los actos administrativos de carácter general antes vistos.

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.

Instrucciones de servicio

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

Resoluciones:

Son actos de efectos generales o particulares, 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 de la Administración pública que produce efectos jurídicos subjetivos, individuales y concretos en personas específicas e individualizadas. Son decisiones del órgano público competente en razón de la materia, el territorio, el grado o el tiempo, que establecen obligaciones o prohibiciones, así como autoriza o sanciona actividades específicas a las empresas e integrantes del sector, consideradas individualmente.

Estos actos se presumen válidos siempre que emanen de la autoridad competente y deben ser cumplidos. En caso de considerarse que tienen vicios de legalidad o de mérito (de

oportunidad o de conveniencia de la medida) pueden ser impugnados por medio de recursos administrativos, antes de acudirse a la vía jurisdiccional.

El Derecho cooperativo Internacional

Siguiendo en este epígrafe a Morán (2008) 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. Son:

Las provenientes de las Naciones Unidas:

1. Del Secretario General (2004): las cooperativas como interlocutoras entre el mercado global y las necesidades de desarrollo local ponen al alcance de todos las ventajas de la globalización y contribuyen a superar le brecha digital. Debe adoptarse políticas e instrumentos normativos que favorezcan esto.
2. Resoluciones de la asamblea general (30 resoluciones desde 1990), siendo la que toca aspectos jurídicos la 54/123 de 1999.
3. ONU (19/12/2001) Directrices encaminadas a crear un entorno propicio para el desarrollo de las cooperativas. En septiembre de 2013 se constituyó el grupo de trabajo interinstitucional de las Naciones Unidas sobre Economía Social y Solidaria que por objetivos mmejorar 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):

1. Recomendación 127 de 1966 sobre el papel de las cooperativas en las economías en desarrollo que da orientaciones sobre esta materia.
2. Recomendación 193 de 2002 sobre la Promoción de las Cooperativa. "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". 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.

   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.

   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.

- Los gobiernos deben consultar con las cooperativas en caso de reforma o revisión de la legislación cooperativa.
- Los Estados deben impulsar el movimiento cooperativo internacional y el establecimiento de alianzas y asociaciones internacionales entre ellas.
- En materia laboral 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.

Provenientes de la ACI

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 supone que los Estados Miembros de dichas organizaciones asumen tales principios como inspiradores de su legislación y política cooperativa.

Valor jurídico de estos instrumentos

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

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

Cracogna, D. (2005). Apuntes sobre la pertinencia o necesidad de un derecho solidario. Bogotá. *I Encuentro Iberoamericano de Derecho Solidario*

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

Guarín, B. y Sarmiento, A. (sf). *Aspectos legales de la gestión cooperativa*. Bogotá. Pontifica 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 environnement in theory and practice: cooperative law. Is it necessary, is it sufficient for cooperatives to Prosper*? Ulaanbaatar. ONU

Henry, H. (2006). *Guide de législation coopérative.* Deuxième édition, revue et corrigée Geneva, International Labour Office.

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

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

Lluis y Navas, J. (1972). *Derecho de Cooperativas*. Barcelona. Bosch

Münkner, H. (1988). *Principios Cooperativos y Derecho Cooperativo*. Bonn. F.E.S

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

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

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 Socia.l y Cooperativa, 20,* Valencia, Ciriec-España

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

Contenidos:

Necesidad de ley. Sistema legislativo. Unidad o diversidad legal. Preservación de la identidad. Otros objetivos. Relación con el Reglamento y con el estatuto. Ámbito de aplicación. Características.

Necesidad de ley

Algunos opinan que la construcción del sector de 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.

Sin embargo, hay consenso en que no posible la existencia de un sector social y solidario próspero sin la existencia de un marco legal adecuado que permita su desarrollo. Y las principales razones para ello son, entre otras:

1. La forma canónica de cristalizar el reconocimiento institucional de una realidad socioeconómica es sobre todo aprobando una ley que la regula (Chaves et al, 2013). Se observa 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).
2. La legislación de economía social y solidaria es necesaria para establecer la identidad diferenciada de la empresa solidaria en comparación con otras empresas privadas, para reconocerla como persona jurídica capaz de acuerdos contractuales con partes terceras y para aplicar la política de cooperativas de un país determinado (OIT, 2000).

   Dice 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.

   En el caso de las cooperativas, para la ACI (2001) la tendencia es hacia una sola ley general que comprenda a todos los tipos de cooperativas porque se cree que una ley para todo los tipos de cooperativas, posiblemente con partes especificas (por ejemplo: de vivienda, de trabajo) garantiza mejor su autonomía; un bajo nivel de detalle disminuye la burocracia; evita la fragmentación del movimiento cooperativo que tiene lugar en los casos en que se registrasen distintos tipos de cooperativas bajo diferentes actos y colocados bajo la supervisión de autoridades públicas distintas, tal vez con políticas heterogéneas y genera seguridad jurídica para quienes tratan con ellas.

   En el caso más amplio de la economía solidaria, hay dos vertientes: una, partidaria que se dicte una legislación sumaria que establezca principios generales sobre el Sector, dejando a las leyes específicas de los diversos subsectores la normativa

particular. La otra, que sea una ley que contemple el sector social o solidario en su integridad.

3. La existencia de una ley específica es una condición 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 existente –o por crearse- en un país, ya que en un Estado de Derecho esas políticas sólo pueden conformarse y desarrollarse si existen normas preexistente que les sirvan de fundamento legal.

   Esas normas jurídicas -en nuestros sistemas legislativos- están constituidas por normas de rango constitucional (supremas) y normas de rango legal, bien sea que tengan el carácter de orgánicas o reglamentarias, o de leyes ordinarias o especiales.

   Es más, 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 –en demasía- el espíritu, propósito y razón que tenían las normas cuando fueron creadas y que le dan sustento a las políticas públicas.

   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 cooperativa.

   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. A fin de garantizar la necesaria seguridad jurídica en su actuación, la ley debe determinar los criterios de definición de los componentes del sector, las competencias de sus órganos y sus responsabilidades, así como de sus miembros.
5. La ley es un instrumento adecuado y eficaz para representar y preservar un justo equilibrio entre la autonomía del sector de una parte, y los poderes del Estado, de la otra (Henry, 2006).

Contenido

El cuerpo legal regulatorio de la ESS de rango orgánico o reglamentario constitucional debería contemplar al menos:

1. El reconocimiento del ESS como un sistema diferenciado dentro de la economía nacional.
2. Los elementos o características que definen y diferencian las empresas solidarias.
3. La regulación tanto de la estructura del sector como de la actividad que el mismo ejecuta.
4. El establecimiento de una política pública de fomento y protección con la participación de la sociedad civil organizada. El marco legal de la Economía Social y 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 (II Foro, 2013).

5. La declaración de interés público, social, nacional o común el desarrollo del sector de la ESS.
6. 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.

Sistema legislativo

Modelos

En el mundo hay cinco modelos principales de legislación cooperativa (Reyes Lavega, 2014):

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.

Legislación existente en América Latina

1. De cooperativas

   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. Además, en la actualidad, 21 países de América Latina cuentan con una legislación especial de cooperativas.
2. En cambio, las mutuales solo han merecido ley especial en la Argentina, Colombia, Paraguay y Nicaragua.
3. En cuanto a la economía social y solidaria,

Leyes sancionadas

Honduras	**1985**	**Ley del Sector Social de la Economía**
Colombia	1998	Ley 454, Ley de Economía Solidaria
Ecuador	2011	Ley Orgánica del Sector de la Economía Popular y Solidaria y de su Sector Financiero
México	2012	Ley de Economía Social y Solidaria
Argentina		Leyes de las provincias de Rio Negro 2009, La Rioja 2010, Mendoza y Entre Ríos 2012
España	2011	Ley de Economía Social
Portugal	2013	Ley de Bases de la Economía social

Proyectos

Costa Rica	**1974**	**Ley del Sector de Economía Laboral**
Brasil	2010	Proyecto Lei Sobre a Política Nacional de Economia Solidária
República Dominicana	2010	Proyecto de Ley que Establece la Economía Solidaria
Polonia	2012	Proyecto de Ley de Economía Social
Francia	2013	Proyecto de Ley de Economía Social

Fuente: elaboración propia

Naturaleza

Según los distintos proyectos y leyes, la legislación que regule la ESS puede ser de distinta naturaleza:

1. Ley sustantiva:
   Una ley que establezca el marco regulatorio de todo un verdadero sector de la economía por cuya razón sus contenidos serían muy amplios: regula con cierto detalle la empresa solidaria de base y los diversos tipos de entidades que puede haber; desarrolla la integración como eje central del sector; las relaciones con el sector privado; el desarrollo de políticas públicas de fomento y protección; el régimen tributario y las instituciones y mecanismos estatales de control. Posición sustentada por los proyectos de Venezuela y de República Dominicana
2. Ley delimitadora:
   Una ley que diferencie lo que es la Economía Solidaria propiamente dicha de otras formas semejantes, como pueden ser la economía popular y la comunitaria, estableciendo sus características propias. Es el caso de la ley de Ecuador.
3. Ley de fomento público
   Una ley que reconozca que las formas jurídicas principales del sector tienen una legislación adecuada que debe mantenerse y resguardarse su identidad propia. Y que se contraiga a viabilizar el sector, de establecer una política pública de apoyo, creando entidades y mecanismos para ello, y no solo de apoyos financieros. Además, estatuye un verdadero sistema de economía solidaria desde sus ámbitos regionales hasta de alcance nacional. Son las leyes de Honduras, Colombia, México y el proyecto de Brasil

Ausencia de ley específica

Puede suceder que no exista una ley específica para regular el fenómeno 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 y Brasil) además de existir leyes especiales sectoriales (Bélgica). O que en las leyes generales haya apartados especiales que tratan los aspectos legales cooperativos (Reino Unido).

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 dispone 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. 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 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.

Périus (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.

Unidad o diversidad legal

Como señala Henry (2006) considerando la diversidad de las organizaciones de auto-promoción en especial en términos de actividades, de número de miembros, de nivel de desarrollo, de tamaño, de grado de complejidad y de interacción con sus concurrentes, el legislador debe escoger entre tres posibilidades:

Ley única o múltiple

Ahora 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).

Señala Reyes Lavega (2014) que 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. 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).

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, 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.

Mientras, 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. También, plantea 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 (Verrucoli, 1984).

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 menos detallada que numerosa 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 hiciere 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).

Objetivo central de la ley: preservación de la identidad

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.

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.

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

Primero

De acuerdo a la tendencia societaria mundial, 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.*

Segundo

Puede ser, como en el caso de la Ley de Economía Social de España (de 2011) 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.

Relaciones de la ley con el Reglamento y con el estatuto

Con el Reglamento:

Puede ser que la ley se limite a regular sólo lo genérico, remitiendo la normativa de 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). De manera que, 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.

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).

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. Lo mismo pasa en España con las múltiples leyes de cooperativas de las Autonomías.

De allí que cuando sea necesario el dictado de normas reglamentarias el texto lo dice 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.

Ámbito de aplicación de la Ley

Ámbito orgánico

La ley puede tener un ámbito amplio: las formas de economía social y solidaria en general. 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 la 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.

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 Schafflan (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 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 aplicable.

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; indicativas, que refieran a cada entidad la regulación en sus normas internas de los contenidos que ellas establecen y supletorias, que se aplicarían en defecto de las anteriores.

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 la ley debería definir la institución cooperativa tal y como esta aparece en la realidad social y jurídica extralegal (Vicent, 1981). 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.

Referencias

Alianza Cooperativa Internacional, CICOPA (2001). *Lineamientos para la legislación Cooperativa, N. 34*

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

Chaprón, 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. Extraordinario en Homenaje al profesor Alfonso Carlos Morales Gutierrez.* Valencia. Ciriec

Cracogna, D. (2002). Hacia la armonización de la legislación cooperativa en América Latina. *Las cooperativas en Iberoamérica y España.*. Ávila, Ucavila

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-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

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, Ciriec-España

García-Müller, A. (2011). Tendencias recientes y desafíos del Derecho Solidario. *Reformas legales en materia de Economía Social y Solidaria*. Valencia, Fundibes

Henry, H. (2000). *Cuadernos de legislación cooperativa.* Ginebra. OIT

Henry, H. (2006). *Guide de législation coopérative.* Deuxième édition, revue et corrigée Geneva, International Labour Office.

Honduras (2002). *Proyecto de Ley de Cooperativas de Ahorro y Crédito.* Colac

Mateo Blanco, J. (2005). *La legislación cooperativa comparada en las Autonomías: algunos puntos críticos*. Zaragoza, Aecoop

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

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

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

Périus, V. (2002). As sociedades cooperativas face o novo Código Civil. *Problemas atuais do Direito Cooperativo*. São Paulo, Brasil, Dialética

Reyes Lavega, S. (2014). La evolución de la legislación cooperativa en el mundo. *Congreso Continental de Derecho Cooperativo.* San Pablo. ACI-Américas

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

Rodríguez, V. (1969). La doctrina cooperativa como fuente del derecho cooperativo. *I Congreso Continental de Derecho Cooperativo*, Mérida. ULA

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

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

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

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

6. LA LEY DE ECONOMIA SOCIAL Y SOLIDARIA II

Contenidos

Atributos. Sujeción a la ley. Aplicación a otras formas asociativas. Metodología para la formulación de leyes del 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). 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 permite 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 estado.

Jerarquía

Puede tratarse de un código como en Italia y Brasil 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 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. El sistema prevaleciente en América Latina es de leyes ordinarias.

Organización:

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 (Vethencourt, 1993).
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).

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 basase 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 (Périus, 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.

Sujeción de la empresa solidaria a la ley

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).
Finalmente, 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).

Aplicación de la ley a otras formas asociativas

Forma

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).
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).

Metodología para la formulación de leyes del sector (García-Müller, 2007)

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

Ley tipo o guía legal

1. 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)

   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.

2. 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

Sin embargo, como quiera que se trata de una ley "cooperativa" podría –mejor- ser hecha por métodos cooperativos, habiendo así congruencia entre el fondo y la forma, entre los sustantivo y lo adjetivo. Y si es cooperativa, el camino para hacerla solo puede serlo siguiendo la que es más cooperativo, esto es, que el proceso de elaboración de la ley se haga siguiendo los siete principios cooperativos.

1. En tal sentido, 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, 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 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. 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).

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).

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 estadales más los dirigentes nacionales. Acá es necesario considerar el tamaño del grupo. Ni tan numeroso que entrabe 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 estadales simultáneos de participación de las bases con las propuestas que consideren pertinentes, si fuese posible, con la realización previa de eventos en las cooperativas. Acá 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 podría 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 estadales 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 estadales 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 todos los Estados. 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. Esta etapa llevaría el mes 7.
5. Segunda serie de eventos estadales para el análisis del primer papel de trabajo. A los responsables estadales 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.

Referencias

Bonfante, G. (1999). L' uñita di forma giuridiche per la cooperazione un tabu' da superare?. *Rivista della Cooperazione.* Istituto Italiano di studi cooperativi Luigi Luzzatti. Roma

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. (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

Delibes, J. (2001). Aplicación temporal de la ley. Cooperativas. *Comentarios a la ley 27/1999.* Madrid. Colegios Notariales de España

Farías, C. (2003). *Mapeando al cooperativismo. Rosario*, UNR

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

Guarín, B. y Sarmiento, A. (s.f.). *Aspectos legales de la gestión cooperativa*. Bogotá. Pontifica Universidad Javeriana

Henry, H. (2002). Lineamientos para la legislación cooperativa. *Política y legislación cooperativa,* Nº 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, Ciriec-España

Katime, A. (2005). *Derecho Solidario: ¿Pertinente, necesario? Hacia la construcción del derecho solidario en Colombia*. Bogotá, Universidad Cooperativa de Colombia-Dansocial

Kamdem, E. (2003*). Harmonization of cooperative legislation in french-speaking Africa,* Ginebra, *OIT*

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*

Organización Internacional del Trabajo (2002). Promoción de las cooperativas. Informe V. *Conferencia Internacional del Trabajo.* Ginebra. OIT

Périus, V. (1988). Atenuação ou eliminação estatal tendo vista o projeto de autocontrole. *A interferência estatal nas coopera*tivas. Porto Alegre. Fabris

Vethencourt, B. (1993). *Manual de Técnica Legislativa.* Caracas, BCV

Yeo, P. (1978). *Co.Operative Law en practice*. Oxfor. Plunkneet

7. FUENTES INTERNAS

Contenidos:

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 que sus normas se irradian sobre sus órganos sociales y sus asociados, tales como 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.

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).

Los estatutos-tipo pueden tener carácter obligatorio, en cuyo caso las disposiciones del mismo deben ser estricta e integralmente reproducidas en el estatuto de la empresa solidaria; 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.

Los estatutos modelo están preparados 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 necesidad de la empresa) con la consiguiente necesidad de modificar en breve el estatuto así adoptado.

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 contraríe 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.

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

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 lay 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 (200) 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**.**

La autorregulación

Aspectos generales

Esteve (2002) constata en la actualidad que en el seno de la entidad, 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. 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.

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 inadmisible que se excluya o excepcione la regulación desde las instancias públicas.

A tal efecto, se establecen instancias que se consideran más idóneas para desarrollar una actividad reguladora, como lo son las llamadas administraciones independientes que se estima son neutrales, por su configuración y composición, y que actúan con distancia o independencia respecto de la administración ordinaria; la potestad de autorregulación en cuanto a concreciones y delimitaciones de la normativa jurídica; y las instancias extrajudiciales de solución de conflictos (arbitraje).

Valor jurídico

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 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 destinarios, quienes no incurren por ello en responsabilidad ni en infracción sancionable".

Elementos

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.
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 la distintas empresas que elaboran sus propios códigos tomándole como referencia.

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?).

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.

Las normas de buen gobierno

Concepto

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.

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, 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 (Williams, 2002).

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, 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.

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"

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.

Las decisiones del sector

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

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

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

Cuesta, E, (2000). *Manual de Derecho Cooperativo.* Buenos Aires. Abaco

Cracogna, D. Y Uribe, C. (2003). *Buen Gobierno Cooperativo. Hacia un Código de buenas prácticas.* Bogotá, Confederación de Cooperativas de Colombia

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 democracia societaria. Roma. *Rivista della cooperazione 2/1999*. Roma. Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti

Lambea, *A. (*2012). *Valoración jurídica de los códigos de conducta.* Revesco, 108. Madrid, Aecoop

Morales- Acosta, 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

Parmigiani, M. (1999). La cooperativa come modello istituzionale d'impresa e l'efficienza del suo goberno. 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, Mª (2004). Transparencia y nuevas tecnologías en las cooperativas de crédito. *Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa, 049.* Valencia, Ciriec-España

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

Williams, W (2002). Governance cooperativa e tendenza all'autoregulazione. Revista della Cooperazione. Roma. Istituto Italiano de Studi Cooperativi Luigi Luzzatti

8. FUENTES INTERPRETATIVAS

Contenidos:

La interpretación jurídica. Normas técnicas de interpretación. Interpretación de las normas solidarias. Valor de los principios. 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).

Con el término interpretación nos referimos 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 pudiere 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, Apud 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 spcialis derogat legi generali*) (Diniz, Apud 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).

Interpretación de las normas solidarias

A continuación señalamos algunos principios de interpretación de las normas solidarias:

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. Habrá de aplicarse en la interpretación y aplicación del derecho el principio *in dubio pro cooperatione* 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).
3. 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.

4. 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). 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).

5. 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 está 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.

Valor jurídico de los principios generales

Los principios generales (cooperativos, mutuales o solidarios) pueden ser recibidos o recogidos en la ley en forma expresa o tácita. Se plantea la discusión sobre la prioridad que pueda darse entre un principio cooperativo y lo establecido en la ley, si son diferentes.

Los principios cooperativos 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.

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 (Gómez y Martínez, 1999).

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 cooperativas exige que los principios sean incorporados a la legislación para que la cooperativa se ajuste a ellos. En

consecuencia, señala 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.

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 Alcalce (2009) la primera aproximación conduce 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.

Para la doctrina, por su parte, la naturaleza de los principios cooperativos no es una cuestión sobre la cual pueda darse una respuesta unívoca: para algunos se trata de normas consuetudinarias; para otros son principios generales del derecho cooperativo; mientras que para un tercer grupo constituyen derecho positivo, desde el momento en que el legislador recoge esos principios, directa o indirectamente, en la ley.

Puede decirse 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, 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.

Orden de prelación normativa

Concepto

Por orden de prelación normativa se entiende el orden o 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 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:

1. 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 regirá, 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.

2. La Doctrina o los principios 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, añade 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.

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".

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).

3. 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 Stefanes (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.

4. 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.

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:

- 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.
- 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.

- 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).

5. 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.
6. 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.
7. 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.

Referencias

Alcalce, J. (2009). Los principios cooperativos en la legislación chilena. *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa, 20*, Valencia, Ciriec-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, Ciriec

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, Giuffre

Ceccherini, A. (1999). Le societa 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*

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

Lambea, 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

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

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

Ravina, A. (1987). Autonomía del Derecho Cooperativo. *Anales del III Congreso Continental de Derecho Cooperativo*. Rosario. Ildecoop/Intercoop

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

Rodríguez, V. (1969). La doctrina cooperativa como fuente del derecho cooperativo. I *Congreso Continental de Derecho Cooperativo*, Mérida. ULA

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. (2002b). Da pessoa jurídica da cooperativa. *Aspectos Jurídicos do Cooperativismo.* Porto Alegre, Sagraluzzatto

TOMO II.LA EMPRESA SOLIDARIA

III. LA EMPRESA

9. La empresa solidaria
10. Personería jurídica
11. Localización
12. Competencias

IV. ESTRUCTURA ORGÁNICA

13. La asamblea
14. Formación de la voluntad
15. Órgano Directivo
16. Otros órganos directivos
17. Órganos de control interno

V. RÉGIMEN DE LOS MIEMBROS

18. Concepto de miembro
19. Requisitos de admisión
20. La admisión
21. Acto cooperativo
22. Deberes y derechos
23. Socioeconómicos y sanciones
24. Pérdida de condición
25. Exclusión y reintegros

VI. RÉGIMEN DEL PERSONAL

26. Los directivos
27. Deberes y derechos de los directivos
28. Régimen del gerente
29. Actividad del gerente
30. Trabajador asalariado
31. Participación de los trabajadores

III. LA EMPRESA SOLIDARIA

9. La empresa solidaria
10. Personería jurídica
11. Localización
12. Competencias

9. LA EMPRESA SOLIDARIA

Contenidos:

Concepto de empresa solidaria. Qué identifica una entidad de Economía social y solidaria Características. La causa y el problema de la ausencia de fines de lucro. El objeto social. Naturaleza. Forma jurídica

---

Concepto de empresa solidaria

La empresa de economía social y solidaria puede ser entendida como cualquier persona colectiva de la forma jurídica lícita que adoptare, sin ánimo lucrativo, de naturaleza ni pública ni privada sino propiamente solidaria, que cumpla con los principios generales de la Economía Social o Solidaria (García-Müller, 1998).

Katime (2005) prefiere denominarla "organización de economía solidaria", la que define como una empresa, con personería jurídica, sin ánimo de lucro, conformada por sus propios trabajadores o usuarios, constituida y gestionada con capital de sus miembros, para producir bienes o prestar servicios en bien común de quienes la integran.

Para Alfonso (2009) son sociedades o entidades que asocian a personas físicas o jurídicas que persiguen el interés colectivo de sus miembros y/o el interés colectivo de sus miembros y/o el interés general, económico o social, y están vinculadas al entorno. Funcionan, principalmente, bajo un régimen donde la persona tiene primacía sobre el capital, de manera participativa, solidaria y democrática.

Una nota esencial de toda entidad de economía social y solidaria es el interés general que debe perseguir. Ahora bien, como señala Paz (2012) el interés general que debe perseguir toda entidad solidaria no es lo mismo que el interés societario (*rectius* <<grupal>>) de sus integrantes, sino algo que trasciende a éste y permite calificar la organización como << de economía social>>. Tal vez una matización posible consista en considerar como interés colectivo aquél que afecta a la agrupación de miembros o beneficiarios de una entidad de economía social, tomando aquella agrupación como conjunto o colectividad y no como la mera suma de cada uno de aquellos interesados.

Amplitud

Para Münkner (1988) la definición de la empresa solidaria debe ser –al mismo tiempo- lo suficientemente amplia como para predecir todas las formas posibles, y lo suficientemente

restrictiva como para excluir todo intento de abuso de esa forma de organización con el objeto de lograr fines no cooperativos. Y puede ser una definición genérica, esto es, para todos los tipos de empresas solidarias, o específica, para cada una de las diversas formas asociativas.

Doble naturaleza

La empresa solidaria es una verdadera empresa en cuanto que sus miembros son a la vez empresarios en el sentido que ejercen una actividad socioeconómica, que asumen los riesgos y que reparten entre si las ganancias o las pérdidas o, en el caso de la mutual, que deben afrontar el quebranto so pena de perderse la entidad. Como empresarios, invierten tiempo, capital y energía en emprendimientos de carácter económico o social, con una estructura organizativa determinada.

Señala Sarmiento (2009) que George Draheim en 1955, señaló "Toda cooperativa tiene una doble naturaleza. Ella es siempre, fundamentalmente, una asociación de personas, un "grupo" en el sentido de la sociología y de la social psicología. Los miembros de ese grupo son seres humanos, quienes constituyen los titulares de la cooperativa; y una empresa común de las economías de los miembros. Los titulares de esa empresa común son los mismos individuos que forman ese "grupo". "En esa doble condición de la cooperativa radican las frecuentemente no reconocidas raíces de sus fortalezas, pero también de sus debilidades".

Las cooperativas no son, en consecuencia, simples asociaciones de personas con una empresa, ni fundamentalmente empresas económicas cuyos titulares son un grupo de personas. Es decir, ni una ni otra naturaleza predomina. Las cooperativas son simultáneamente las dos cosas: asociaciones de personas y empresas económicas; en eso consiste su "doble naturaleza". Los problemas cooperativos no deben, pues, investigarse o regularse separando, como se venía haciendo hasta 1955, esas dos condiciones sino teniéndolas simultáneamente en cuenta.

Es un lugar común decir que las cooperativas son asociaciones de personas propietarias de una empresa. Ahora bien, como dice Lopes-Becho (2002) las personas se pueden asociar en forma cooperativa. Esa cooperativa será sujeto de derecho. Ese sujeto ejercitará una actividad económica, de forma sistemática y organizada. Luego, ese sujeto ejercerá sus actividades como empresa. Esa empresa beneficiará a todos los asociados. Igual criterio es de aplicación a todas las formas solidarias.

En todo caso, se trata primero de una empresa en sentido social y económico, lo que implica una organización duradera de elementos objetivos y de personas, orientadas a la consecución de un fin social (Gómez, 1999). Pero, además, es una empresa de carácter solidario puesto que no solo busca resultados económicos favorables sino que –también, al mismo tiempo y en forma concurrente- persigue un fin social o de beneficio colectivo, esto es, para un grupo de personas (Lopes-Becho, 2002).

Sin embargo, la empresa de economía social y solidaria es diferente de la llamada "empresa social" lanzada por la OCDE en 1999, cuando entendía por "empresa social" a toda

empresa con alguna finalidad social ya sea sociedad anónima, de capital, cotizada en bolsa, o cooperativa. La "empresa social" ha recibido enorme financiamiento del gobierno de Inglaterra. El concepto no tiene ninguna relación con la gestión democrática ni con una pertenencia a sus miembros. Basta, por ejemplo, con dar empleo a personas discapacitadas (Sánchez-Bajo, 2005).

¿Qué identifica una entidad de Economía social y solidaria? (ESS)

Problemática

Se hace necesario determinar con la mayor precisión posible- cuáles son las entidades que conforman este sector a quienes se les aplique la legislación específica del mismo. Los autores coinciden en que los límites de lo que son las entidades que componen la ESS no son precisos. La gama de posiciones es muy variada: va desde una primera postura que considera necesario que dichas entidades realicen actividad económica directa y permanente (que sean empresas); otra, que solo acepta las empresas que estén conformadas exclusivamente por "trabajadores", o en las que se practique el trabajo asociado; a una tercera, que considera de ESS todas las entidades que no son ni del sector público, ni del privado propiedad de inversionistas (o sin fines de lucro) lo que incluye las asociaciones, las fundaciones y hasta el voluntariado (se trata de un criterio residual).

Dentro de esos extremos, y según las ideas de cada uno, se incorporan o no, entidades (comprende las empresas propiamente dichas y las organizaciones) dentro del sector de ESS, siempre que tengan por objeto un beneficio colectivo cualquiera, que puede ser económico, social, cultural, deportivo o religioso.

Algunas entidades, se dice, lo son, por el simple hecho que *formalmente* lo son, esto es, porque están reguladas o porque cuentan con normativa propia (ley, decreto, reglamento). De manera que las cooperativas, mutuales, fondos de empleados, cajas de ahorro, cajas agrarias, bancos comunales y empresas comunitarias y similares, serían entidades de ESS, aunque en la realidad no sean más que –por decir lo menos- falsas o torcidas entidades solidarias; esto es, solidarias de forma pero, de fondo, entidades comerciales.

Entonces, hay que ir más allá de lo simplemente formal (de las declaraciones retóricas de la ley y del estatuto) e indagar en la estructura y en la operatividad ordinaria de la entidad si cumplen en la realidad con los postulados de la ESS; esto es, si se identifica con las identidades propias del sector (Álvarez, 2011).

De manera que habría un núcleo "duro" de entidades de ESS: las nombradas anteriormente. A lo que –en opinión de otros- se podría añadir, "*aquellas otras entidades que cumplan con los valores y los principios de la economía solidaria*" en el grado en que se encuentren formulados. Pero es necesario que ello se precise bien, porque se corre el riesgo que algunas entidades –para gozar de los beneficios que generalmente se acuerda a las entidades solidarias- se hagan pasar por tales, tal y como sucede -principalmente- con numerosas "falsas" cooperativas.

Por otro lado, hay muchas entidades que formalmente no son de ESS ya que no adoptan alguna de las formas legales requeridas para serlo. No son ni cooperativas, ni mutuales, ni cajas, fondos, bancos, ni empresas comunales o comunitarias, pero de hecho practican y viven la solidaridad, sus valores, sus principios y sus formas de actuar. En opinión de Millán (2008) a falta de criterios fijos y seguros sobre la adscripción de una empresa al sector de la ESS, habrá que estar atentos en cada momento a la propia estructura-democrática- y actividad estatutaria para incluirla o mantener reservas, en su caso, en el grupo del tercer sector.

O bien, empresas que siendo entidades que viven el espíritu solidario y se comportan de esa manera, sin embargo -por diversas causas- no se han registrado formalmente como tales. Podríamos llamarlas "informales", por lo que tampoco serían de ESS, aunque estas son las menos (las mutuales presentan esta tendencia).

Importancia de la delimitación

Entonces, delimitar claramente qué entidades son los integrantes del sector no es una tarea fácil, máxime cuando –hasta ahora- ello no está precisado ni en la doctrina, ni en la legislación. Es una actividad en pleno desarrollo. Se trata de un concepto impreciso, cuyos bordes no están aun claramente definidos.

En la Unión Europea, señala Alonso (2009) de acuerdo al informe Tola se deben fijar normas claras para determinar que entidades pueden funcionar legalmente como de la economía social (ES) y se establezcan barreras jurídicas eficaces para que sólo las organizaciones de la ES puedan aprovechar la financiación destinada a estas empresas o las políticas públicas que tienen por objeto su promoción. Y añade que no parece creíble que a una particular sociedad perteneciente, por ejemplo, a las formas de capital (salvo las laborales) se les permitiera accede a los beneficios, ventajas, consideraciones o privilegios que se les pudieran conceder, pues no se puede ignorar que la misma es, indiscutiblemente, "interesada".

Alternativa

Para abordar el asunto fijamos en una tabla los elementos fundamentales -esencialmente de fondo- que determinan si una entidad puede ser catalogada como de ESS, en tanto se acerque al cumplimiento de su objeto. En tal virtud, se hace necesario hacer una enumeración de los caracteres que definen a una entidad solidaria como tal, de manera que aquella entidad que los cumpla, sería de naturaleza solidaria.

Para ello, se hizo un análisis comparativo de la poca legislación existente al respecto, de manera de entender que pertenece a la ESS aquella entidad que reúna varios de esos elementos; esto es, que cumpla un cúmulo de requisitos para serlo. Igualmente, se hizo una revisión de la literatura especializada, la que constató (lo cual es normal) tanto la existencia de numerosos elementos comunes para caracterizar las entidades solidarias, como de algunos criterios disímiles. En relación a estos, se destacan los que tienen que ver con su enraizamiento cultural, con el sistema de trabajo practicado (trabajo-asociado) y con los procesos educativos que se llevan a cabo (colectivos-organizativos).

Una vez comparados los elementos comunes en la doctrina y en la legislación comparada, y tanto por razones teóricas como prácticas, adoptamos como elementos determinantes de la condición de entidad de ESS, solamente aquellos que, a nuestro parecer, son esenciales (necesarios y suficientes) para definirla, los que presentamos en una tabla con una desagregación de quince elementos.

Elementos determinantes de la condición de entidad de Economía Social y Solidaria (García-Müller, 2012)

Del análisis comparativo de la doctrina y de la legislación se desprende que las entidades que componen la ESS son aquellas que cumplen con los principios y requisitos siguientes:

1. **Su objeto principal es realizar una actividad económica en beneficio directo de sus miembros, la que puede combinar con actividades de protección social, salud, educativas, culturales, deportivas y otras similares.**
2. **Están compuestas por un razonable número de personas -principalmente trabajadores o personas proveniente de los sectores populares- que se adhieren voluntariamente.**
3. **Tienen una base económica común aportada por sus miembros, al menos una parte de propiedad común.**
4. **Disponen de una organización mínima de índole democrática-participativa que puede ser, al menos una asamblea en la que participen todos los miembros, un órgano directivo o coordinador, un representante legal y un órgano o sistema de control interno.**
5. **Su objeto social es la producción y prestación de bienes y servicios preferentes -esenciales o primarios- (o su trabajo personal) y no la consecución del lucro (no se orientan a la búsqueda de ganancias).**
6. **Se fundamentan en los valores de la solidaridad, del trabajo, de la reciprocidad y la equidad de género.**
7. **Las decisiones las toman las personas que forman parte de la entidad, sin importar la cuantía de los derechos económicos que tuvieren en ella.**
8. **Promueven actividades compartidas de información y de capacitación, de formación o entrenamiento para sus miembros y sus familiares.**
9. **En su interior se practica vida asociativa, es decir, se realizan asambleas con regularidad a las que asisten la mayoría de los miembros con derecho a disentir, y los miembros eligen a los directivos, los que se alternan en el ejercicio del cargo.**
10. **Los resultados económicos que obtienen de su actividad socio-económica se imputan a fondos comunes irrepartibles, a los miembros, u a otros destinos.**

11. **Están integradas a otras entidades de beneficio comunitario o forma redes de empresas de pequeñas o medianas dimensiones con ellas.**
12. **Realizan actividades de respeto y protección de la ecología y del medio ambiente.**
13. **Actúan en pro del interés colectivo y, o en beneficio de la comunidad.**
14. **Tienen autonomía de acción tanto respecto del gobierno como del sector privado; es decir, deciden por sí mismas las actividades a desarrollar.**
15. **En ocasiones asumen la prestación de servicios diferenciados y específicos para la comunidad, o para colectivos desfavorecidos o en situación de peligro .**

Características

Duración

Normalmente, las empresas solidarias son de duración ilimitada: ello se refiere a la posibilidad de que la entidad sobreviva a sus fundadores, y en la imposibilidad de que, en el momento de su constitución o con posterioridad, se ponga un límite temporal a su vida (Cuesta, 2000) aunque nada impide que la empresa solidaria pueda tener una duración limitada.

Sin embargo, como señala Coronado (2001) no será admisible el establecimiento de un plazo que no sea claro e indubitado, como por ejemplo <<el tiempo necesario para realizar una determinada operación>>, al menos por meros motivos de seguridad de tráfico. En realidad establecer un plazo de duración únicamente puede ser interesante en los casos en los que la cooperativa se constituya para un fin concreto, como puede ser en una cooperativa de viviendas la construcción sobre un solar determinado, incluso aportado por uno o varios socios. También puede ser interesante cuando se pretenda evitar una vinculación permanente entre socios.

Además, hay tres términos importantes relacionados con la duración que son:

1. Prórroga, cuando antes del vencimiento del término de la empresa de duración determinada, se acuerda su duración por un lapso adicional mediante la reforma del estatuto.
2. La reducción de la duración será igual a la prórroga, pero lo que se hace es que se limita el plazo inicial acordado.
3. Y la reactivación, que se refiere a la posibilidad de que la empresa cuyo término de duración ha expirado modifique sus bases constitutivas para continuar su existencia normal. Es una prórroga acordada después que se produjo la causal de disolución por expiración del término. Se fundamenta en el principio de conservación de la empresa (Zerpa, 1998).

Capital

Casi en forma unánime se considera que la empresa solidaria tiene un capital variable. Por tal se entiende que la variación de los asociados no comporta variación del acto constitutivo y que el capital no está determinado en un monto preestablecido (Genco, 2000). Dice Prieto (2002) que el capital variable se configura como el elemento técnico que permite garantizar la operatividad del principio de puertas abiertas, por cuanto la apertura a todas las personas capaces de utilizar sus servicios y dispuestas a aceptar las responsabilidades de ser asociado está inexorablemente unida a la exigencia de aportación de capital por parte de los miembros. En síntesis, la variabilidad depende del ingreso y egreso de miembros.

En las mutuales –por cambio- el capital pertenece a la entidad, pero es igualmente variable en el sentido que no tiene ni un mínimo ni un máximo fijado por la ley o el estatuto (Moirano, 2009).

Las empresas solidarias son fundamentalmente autofinanciadas en cuanto que su capital debe provenir en su mayor parte de sus propios miembros. Ahora bien, establecidas las debidas precauciones para evitar la pérdida de autonomía e independencia de la empresa, tanto *de jure* como *de facto*, nada impide que la entidad opte a fórmulas de financiación externa en pro de obtener eficacia económica (Prieto, 2002).

Sin embargo, podría o debería existir un capital mínimo o uno máximo. Hay una tendencia a establecer un capital mínimo de cierta importancia, de manera de aumentar la consistencia patrimonial de la entidad. De igual forma, para Celaya (1992) es teóricamente posible una cooperativa de capital fijo, ya que no es contraria a ningún beneficio cooperativo ni a la esencia jurídico-social de la cooperativa, en especial, de la de trabajo.

En Brasil se permiten las cooperativas sin capital. Para López Becho (2002) los efectos en el mundo de los hechos de esta innovación pudieran ser muy grandes, permitiendo una inmensa inserción en el universo jurídico de aquellas cooperativas que intentan atender personas desprovistas de dinero y que pretenden actuar en actividades en donde el capital no sea relevante. Así también a las incubadoras de cooperativas, existentes en las grandes universidades, que intentan estimular y apoyar la organización de personas con intereses comunes, y ven en la cooperación un camino para superar sus dificultades económicas.

Causa: el problema del no ánimo de lucro

Concepto

En términos generales se entiende por causa el fin que los miembros buscan lograr con la celebración del contrato plurilateral de organización que da vida al ente (Farrés, 1987). Y los fines que la empresa solidaria persigue lograr pueden ser la mutualidad, la promoción de la solidaridad, la prestación o gestión de servicios para sus miembros, permitirles la dación de su trabajo personal, la obtención de ventajas o de beneficios diversos o la satisfacción de necesidades de sus miembros.

Así, la Corte Constitucional de Colombia en sentencia del 25/07/2001 (en Caicedo, 2013) señaló: mientras una de las características de las organizaciones de Economía Solidaria es

la ausencia de ánimo de lucro, cuyos objetivos deben estar orientados hacia la solidaridad, el servicio social o comunitario, las sociedades mercantiles persiguen un lucro, beneficio económico o rentabilidad.

El problema del ánimo de lucro

Generalmente se considera que las empresas solidarias no tienen fin de lucro, entendiendo por tal el no tener por finalidad la obtención de beneficios económicos, sino que ello es una consecuencia necesaria de la realización de sus actividades socioeconómicas. Por tanto, la empresa solidaria, como toda empresa debe obtener beneficios económicos, o desaparece.

Como señala Uribe-Garzón (1998) la ausencia de ánimo de lucro se revela en que cuando los asociados hacen sus aportes al patrimonio social –sin duda indivisible- no pueden tener como motivo impulsivo y determinante el mayor rendimiento para su inversión, sino lograr que esos aportes patrimoniales sirvan de instrumento para que las empresas cooperativas estén en capacidad de prestar los servicios que requieren sus asociados.

Sin embargo, la diferencia esencial con las sociedades mercantiles no estriba en el beneficio en sí, sino en la forma de reparto, que puede hacerse de un modo bastante diversificado. Como empresa mutualista (que opera fundamentalmente con sus propios socios) permite distribuir beneficios vía precios (les cobra un precio menor que el del mercado), a través de los intereses al capital aportado y de los retornos, e incluso a través de los fondos (Vargas, 2009).

Señala Cano (2008) que en el derecho de sociedades se abandona la noción del fin de lucro, que por típico y natural que pudiere ser no puede ya constituir un elemento jurídicamente relevante del concepto de empresa, siendo sustituido muy ventajosamente por el principio de economicidad. Y ello porque si se acepta el concepto estricto de sociedad basado en considerar el ánimo de lucro como causa del contrato de sociedad (y no el concepto amplio de la causa de la sociedad como la consecución de un fin común a los socios a través de la colaboración de los mismos) se arrojaría a las agrupaciones voluntarias de personas creadas para el desarrollo de una actividad empresarial no dirigida a la obtención de un lucro, extramuros del derecho de sociedades, al ámbito normativo de las asociaciones.

Además, un importante sector de la doctrina (Morillas, 2013) propone un concepto amplio de sociedad que se define como agrupación de personas que persiguen una finalidad común mediante una forma organizativa determinada; y es la organización o la estructura la causa (función económico-social) del contrato de sociedad, y no el ánimo de lucro que, si bien está natural o normalmente presente, no es el elemento esencial del mismo. De manera para esta corriente, la cooperativa es una verdadera sociedad.

Ahora bien, con la presencia de las cooperativas sociales y empresas asociativas de inserción social, entendidas como aquellas que gestionen servicios de interés colectivo o realicen actividades económicas que conduzcan a la integración laboral de personas que sufran cualquier clase de exclusión social, a Cano (ídem) se le ocurre poder clasificar ahora las empresas solidarias con o sin fines de lucro (España) o con o sin mutualidad prevaleciente (Italia), de manera de separarlas según su apego a la identidad sectorial.

Ahora bien, el ánimo de lucro puede ser causa ilícita tanto de la constitución de la empresa como de la realización de actividades u operaciones de la misma. En tal sentido, una cooperativa que no tenga en su programa causal la finalidad de ofrecer a los asociados un servicio en términos de trabajo o de bienes, sino que se limite a remunerar el capital social, no es, de acuerdo con su naturaleza, una cooperativa (Bonfante, 2002).

El objeto social

Concepto

Se entiende por objeto social las actividades u operaciones que puede cumplir la empresa, pero generalmente sólo dentro del ámbito económico. Así, se afirma que la cooperativa debe tener por contenido el desarrollo en común de una actividad económica determinada destinada a cubrir los costos con los ingresos (Ceccherini, 1999).

De manera que el objeto debe consistir en una actividad económica productiva, por lo que no hay contrato cuando el objeto sea el mero goce y, o la administración colectiva de bienes, o que estipule el ejercicio de actividades culturales, de investigación científica, aunque de él resulte la obligación de contribuir a la constitución de un fondo social.

Según Fajardo (1999) la cooperativa es una forma asociativa con fines fundamentalmente económicos, de ahí que también hablemos de cooperativa como forma de organización empresarial, aunque caben cooperativas con fines no, o marginalmente económicos. En tanto las mutuales, como empresas sociales de servicios, tienen históricamente delimitado su campo de actuación al de la previsión social en sentido lato (Moirano, 2009).

Sin embargo, parecería más acertado sostener que cualquier actividad humana puede ser organizada con criterio de economía, independientemente del destino que se intente dar al resultado de la gestión. Por lo tanto, aún servicios de carácter exclusivamente cultural, científico, asistencial o recreativo pudiesen constituir el objeto social de una cooperativa (Casación Italiana, 24-02-1968) siempre que esa actividad sea financiada con los recursos económicos de que dispone la empresa, y no con aportes voluntarios de los miembros (En: Ceccherini, 1999). En tal sentido, las cooperativas que ejercen actividades culturales, recreativas, bares o afines, son consideradas en Italia –no obstante la falta de un fin propiamente económico- como cooperativas de consumo que prestan a sus asociados los servicios de un círculo recreativo (Comité Central de la cooperación, 09-11-1955).

Ahora bien, como señala Paniagua (2005) no es concebible una actividad económica apta para ser objeto social que no cubra costes, sino que opere sistemáticamente con pérdida. Incluso, no está vedado legalmente, sino al contrario, que la actividad económica desarrollada en forma empresarial por la cooperativa tenga un componente, un carácter o unos objetivos sociales o de interés general.

Caracteres del objeto

1. El objeto debe ser lícito, posible, determinado o determinable. Esto es, el objeto no puede ser genérico, o comprensivo de actividades de contenido heterogéneo. Así, se excluye la posibilidad de un objeto social genérico en el que venga indicado

simplemente el sector sin especificar qué actividad se intenta cumplir, lo mismo cuando se enumere una serie variada de actividades que, de hecho, impida definir el objeto (Bonfante, 1999).

Para Gagliardo (2007) la precisión y determinación del objeto social no impone que la actividad o actividades deban describirse de tal manera –rígidamente- que signifique para la sociedad desatender las cambiantes circunstancias del mercado. La determinación del objeto social no presupone ni exige que éste deba comprender una sola actividad –porque puede integrar dos o más- , siempre que se mencionen expresamente; ni que requieran describirse las operaciones o procedimientos técnicos que deban seguirse para explotar la actividad social; ni siquiera que la actividad o actividades deban describirse de manera rígida tal que obliguen a la sociedad, para adaptarse a las cambiantes circunstancias del mercado, proceder a la modificación del estatuto.

2. La empresa solidaria no puede desarrollar actividades ajenas a su objeto social y fines institucionales. Por tanto los actos realizados con un contenido diferente del permitido por su objeto social y fines institucionales no serán lícitos por falta de conformidad a su derecho estatutario (Verón, 2009).
3. De igual forma, el objeto debe ser coherente con la calificación profesional de los miembros, en cuanto deben tener una profesión u oficio objetiva y funcionalmente semejante a la actividad de la sociedad (Buonocore, 1997).
4. El objeto social delimita la actuación de los directivos, de manera tal que los socios tendrán la certeza de que el patrimonio societario no será desvirtuado o aplicado en actos en contravención al objeto social. Los terceros, por su parte, sabrán que la competencia de los administradores tiene un límite y en función del cual podrán contratar y conceder créditos (Gagliardo, 2007).
5. Sin embargo, como observa Verón (2009) las fianzas, avales y cualquier otro tipo de garantía otorgada por la sociedad a terceros, cuando no están previstos en el objeto social, son considerados, en sí, como “actos neutros”. La asamblea puede decidir su realización, máxime si ellos no están prohibidos por el objeto social, sino tan solo no comprendido en él. El órgano de administración puede realizar o, mejor, disponer, la realización de estos actos neutros no previsto en el objeto social, sucediendo, como mucho, que deberá responder por su eventual exorbitancia, pero sin afectar la validez del acto frente a terceros en las sociedades comerciales.

Amplitud del objeto:

Actualmente se pretende que las empresas puedan acometer cualquier actividad de negocios sin las obsoletas restricciones derivadas de la especialidad del objeto social, lo que hace –por demás, anticuada la concepción de los actos *ultra-vires*. De manera que si no se estipula cual habrá de ser la actividad económica de la empresa, tendrá automáticamente un objeto social que le permita comprometerse en cualquier actividad lícita de negocios.

Dentro de este sistema de objeto social indefinido, no es necesario modificar el estatuto ni obtener autorización alguna para comprometer a la sociedad en cualquier clase de actividad económica. Con ello se rompe con la limitación de la actividad de la sociedad que acarrea la grave consecuencia de que cualquier acto no comprendido dentro del objeto es nulo y, por tanto, no vincula a la sociedad (Reyes, 2010)

Ahora bien, el objeto puede ser restringido por la ley o ser de la libre selección de los miembros, así como ser único, múltiple o mixto. Incluso, el objeto puede ser plurisectorial en el sentido de que la entidad pueda tener diversos objetos o prestaciones para diferentes tipos de miembros. Esto es, darse la coexistencia de diferentes prestaciones frente a diversas categorías de asociados (Bonfante, 1999).

El objeto puede ser amplio, esto es la realización de todos los actos lícitos necesarios, siempre que los objetos singulares cumplan el requisito de precisión, o solo para la realización de los actos específicamente autorizados por la ley o por la Autoridad de aplicación. Es más, puede haber objetos prohibidos o excluidos a las empresas asociativas por la ley, como lo es en ciertos países que se les discrimina para ejercer actividades de naturaleza bancaria o de seguros.

La empresa multiactiva

Son empresas solidarias multiactivas o de servicios múltiples las que tienen por objeto cumplir, en forma simultánea, más de una actividad de obtención de bienes y, o de prestación de servicios. Claro, que muchas de ellas desarrollan como objeto principal la prestación de un servicio –normalmente de ahorro y crédito con el que se iniciaron-, al que –por el transcurso del tiempo y por las exigencias de sus propios miembros, adicionan la prestación de otros servicios como actividades accesorias, complementarias o auxiliares.

Es normal que el estatuto enuncie varios objetos, sin que necesariamente se cumplan todos desde su inicio, y que aquellos se vayan implementando progresivamente durante la vida del ente.

Estamos en contra de la tendencia a instaurar cooperativas uniactivas o especializadas en todos los casos o circunstancias, o en el ámbito financiero solamente. Apuntamos a la libertad de selección del tipo de empresa solidaria que se requiera, de acuerdo a las circunstancias de cada caso en particular y no que la legislación –a priori- determine si una empresa pueda o no prestar los servicios que sus propios miembros consideren necesarios o convenientes. Y ello es consecuencia necesaria del principio de autonomía.

Efectos de la licitud del objeto y actividad ilícita

Siguiendo a Verón (2009) hay tres situaciones relacionadas con la licitud del objeto:

1. Objeto lícito y actividad ilícita

   En la sociedad con objeto lícito que realice actividades ilícitas por medio de sus representantes procede su disolución y liquidación a pedido de parte o de oficio, quedando a salvo los derechos de los socios que acrediten su buena fe. Para que se configure la actividad ilícita es preciso una serie de actos concatenados que son autónomos de los actos aislados y, por tanto, no tienen aquéllos un destinatario

como lo tienen éstos. En otras palabras, se hace imputable a la sociedad por actividad ilícita (y no los actos independientes) ejercida por sus representantes. Al aflorar la ilicitud con una actividad paralela o extra social que, tras la pantalla de la sociedad, burla los fines de su creación como persona jurídica querida por la ley.

2. Objeto ilícito y objeto prohibido
   En el primer caso el derecho atribuye a ese objeto, y a las actividades o actos en él contenidas, transcendencia negativa, imputándole ilicitud; en el caso del prohibido, debe satisfacer determinados requisitos, cargas y condiciones para merecer la tutela de la ley, Y si esos requisitos (v.gr., la utilización de ciertos tipos societarios) no son satisfechos, el derecho priva al sujeto de su tutela, considerando nula la sociedad por él creada para la consecución de esos fines prohibidos.

3. Objeto lícito devenido ilícito o prohíbido.
   Cuando una sociedad constituida para llevar a cabo un objeto lícito devenido en ilícito o prohibido por cambios legislativos en la materia, se produce su disolución anticipada por imposibilidad sobreviniente (en este caso, legal) de lograr el objeto.

Naturaleza

Personalismo

No queda duda que la cooperativa, al igual que las mutuales, es una asociación de personas, que son aquellas en que los miembros que las componen, sus asociados, por sus características propias, por sus trazos de conocimiento, de amistad con los demás integrantes, con su buena índole y reconocimiento del medio en que viven, en tales circunstancias, el dinero que cada quien detente, puede no ser un factor preponderante para la formación de la empresa (Lopes-Becho, 2002).

Para Vargas (2009) el elemento definitorio de la cooperativa es que constituye una iniciativa empresarial por parte de un grupo de personas que tiene por finalidad la recuperación de la forma de empresa personalista y de funcionamiento interno democrático, al margen de la participación capitalista de cada socio. Este es el hecho diferencial sobre el que debe basarse la particular consideración y tratamiento para la sociedad cooperativa.

Ubicación jurídica (tipo de derecho)

La opinión predominante es que la empresa solidaria no forma parte del derecho público, aun cuando por la función social que normalmente se le reconoce y por los beneficios fiscales y las preferencias estatales a su favor, está sometida a una regulación especial, con fuerte influencia del derecho público (Scordino, 1970).

La opinión casi unánime es que forma parte del derecho privado, que es el derecho civil o mercantil, o el derecho empresarial, o se trata de un derecho especial: cooperativo, mutual o solidario. Su adscripción al derecho mercantil deviene de su carácter de empresa, no de un carácter comercial que no tiene.

Por su parte, las mutuales podrían definirse como empresa sociales de servicios, pero por sus características propias de la asociación civil, a falta de una ley especial, están reguladas por el código civil (Moirano, 2009).

Mercantilidad

Se habla de un pretendido carácter "mercantil" de la cooperativa, el que es reconocido por el hecho de ejercer la misma una actividad empresarial y obtener rentabilidad económica. Se afirma que en la actualidad, el carácter de mercantilidad se hace recaer en el ejercicio profesional de la actividad: en el carácter empresarial y no en el interés especulativo o en el ánimo de lucro.

Dice Souza (2003) que la comercialidad de la empresa no está vinculada a la actividad que realiza, sino a la forma, el método o la manera de realizarla. Si la explotación de dicha actividad se hace en relación con el mercado, en forma empresarial, organizada y, en definitiva, disponiendo de una empresa y utilizando los métodos mercantiles, no cabe duda que el sujeto que la realiza debe ser considerado empresario mercantil y deberá someterse al estatuto propio de éstos". Y la cooperativa es un tipo de empresario social, un ente dotado de personalidad jurídica, titular del ejercicio de una actividad económica.

Otro punto de vista es el que afirma que se está empleando la técnica de la importación de técnicas, modelos e instituciones acuñadas en las sociedades mercantiles que logren solventar problemas organizativos y financieros de la empresa solidaria, sin desmedro del mantenimiento de los valores y principios; esto es, la compatibilidad de instituciones jurídicas.

Para otros, la singularidad de esta forma asociativa no reside en la ausencia de gestión mercantil, sino en la forma de repartir el beneficio (o la pérdida) entre quienes participan en el proceso de producción o distribución de la empresa. Así, mientras en la empresa capitalista convencional la base de reparto es el capital aportado, en la cooperativa dicha distribución se realiza en proporción a la actividad cooperativizada.

Fajardo (2001) sostiene que la mercantilidad de la cooperativa solo puede plantearse cuando ésta actúa como una sociedad mercantil, es decir cuando opera con los no socios y distribuye posteriormente entre los socios los beneficios obtenidos en esas operaciones. En ese caso resulta difícil justificar en qué se diferencia de cualquier sociedad mercantil. Por ello es lógico reclamar la aplicación de la normativa mercantil en aquellas relaciones extra cooperativas. De allí el error de las operaciones con no asociados, porque en estas no hay acto cooperativo.

En igual sentido, Roig (2011) estima que la cooperativa es una sociedad mercantil cuando obtiene excedentes ordinarios como consecuencia de operaciones comerciales o financieras con terceros (en el mercado). En cambio, Chuliá Y Peinado (2013) sostienen que la cooperativa en el ordenamiento jurídico español no es una sociedad y menos aún una sociedad mercantil.

Diferencias con las sociedades comerciales

Las señala concisamente el Consejo de Estado de Colombia (Sentencia del 31/08/2000, en Caicedo, 2013): "Las entidades cooperativas son empresas económicas. Esta características las comparten con las sociedades comerciales, si bien se diferencian de ellas en muchos aspectos, tales como la ausencia del ánimo de lucro en sus operaciones, su carácter democrático, su concepción acerca de las relaciones entre el capital y trabajo, su compromiso con las comunidad, etc.

Forma jurídica

En ciertos casos no existe una forma jurídica determinada o especial denominada "cooperativa" sino que las mismas adoptan de hecho una de las formas jurídicas ya existentes, según su conveniencia, (sociedad anónima, de responsabilidad limitada u otra) como es el caso de Francia. En cambio, en Alemania, Latinoamérica y muchos países asiáticos y africanos, se les ha instituido como una forma jurídica especial diferente de las sociedades civiles y mercantiles, de persona jurídica de derecho privado, sin ánimo de lucro (Guarín y Sarmiento).

La empresa solidaria puede tener una sola y única forma jurídica obligatoria, aunque en ciertos casos se da la posibilidad de hacer selección de forma, por ejemplo, entre sociedad anónima laboral y sociedad laboral de responsabilidad limitada (España); de pequeña cooperativa y cooperativa ordinaria (Italia), o de sociedad civil o mercantil (Francia).

En las legislaciones más recientes se han incorporado nuevas formas jurídicas que pueden asumir ellas, como la *cooperativa mixta* de España que constituye una mezcla intensa de dos figuras societarias extremas: la sociedad anónima y la sociedad cooperativa. En ella coexisten asociados ordinarios de cooperativas y socios aportantes de capital, aunque los primeros pueden ostentar adicionalmente esta cualidad. En la formación de la voluntad de la asamblea todos votan, sólo que unos lo hacen por razón de su persona y otros por la titularidad que ostentan de partes sociales. Quien tenga varias partes sociales reunirá tantos votos como corresponda, según los estatutos, pero, en todo caso, el número total de estos votos no puede exceder el 49% del total de los votos posibles. (Romero, 2002).

Libertad de selección

Una cooperativa puede asumir cualquier forma jurídica que se adapte a su definición y características. Se constata que todas las veces que ha sido acordada, a consecuencia de particulares condiciones jurídico-normativas, la libertad de selección de la mejor estructura asociativa adaptable a la situación operativa concreta, las empresas cooperativas nunca han encontrado obstáculos estructurales para su crecimiento, sea a nivel de entidades de primer grado, sea de articulaciones de segundo o ulterior grado (Dabormida, 1999). De hecho, la Alianza Cooperativa Internacional no exige ninguna forma determinada, solo requiere que la empresa adopte y cumpla los principios del cooperativismo.

La forma jurídica a adoptar debería depender de ciertos criterios como pueden serlo, la dimensión de la empresa, el objeto social al que se dedica, su grado de desarrollo

empresarial o económico, de acuerdo con las exigencias y características de sectores particulares de miembros o de las dimensiones de las mismas, incluso de las diversas finalidades mutualistas que se modelan en el contenido de la gestión de servicio que cumplen (Bonfante, 1999). De admitirse el ánimo de lucro en las cooperativas, aunque sea limitado, accesorio y eventual, hasta el punto que pueda faltar absolutamente, estas entidades deberán ser consideradas sociedades

Referencias

Alfonso, R. (2009). La legislación española sobre cooperativas y sociedades laborales: ¿una respuesta adecuada a las necesidades del sector? *Revista Jurídica de economía social y cooperativa, 20.* Valencia, Ciriec-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

Buonocore, V. (1997). Gestione di servizio, diritti e obblighi del socio cooperatore. *La societá cooperativa.* Padova. Cedam

Caicedo, M. (2013). *Derecho Cooperativo y Solidario.* Bogotá, Leyer

Cano, A. (2008). Algunas reflexiones tópicas al hilo de una singular y necesaria propuesta de reforma, *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa, 19,* Valencia, Ciriec

Ceccherini, A. (1999). Le societa cooperative. *Tratado di Diritto Privado, volume XVIII*. Turín. Giappichelli

Celaya, A. (1992). *Capital y Sociedad Cooperativa*. Madrid. Tecnos

Coronado, F. (2010). Disolución, liquidación y extinción. *Derecho de sociedades cooperativas de la Región de Murcia,* Pamplona, Aranzadi

Cuesta, E, (2000). *Manual de Derecho Cooperativo.* Buenos Aires. Abaco

Dabormida, R. (1999c). La disciplina degli organi sociali. *Cooperative, consorzi, reaggruppamenti.* Ipsoe

Fajardo, G. (1999). La Reforma de la legislación cooperativa estatal. *Revista Jurídica de Economía Social y cooperativa, Nº 10.* Valencia. Ciriec

Fajardo, G. (2001). La prescripción de las obligaciones entre la cooperativa y sus socios y la naturaleza no mercantil de su relación. *Revista Jurídica de la Economía Social 12*. Valencia. Ciriec

Dabormida, R. (1999c). La disciplina degli organi sociali. *Cooperative, consorzi, reaggruppamenti.* Ipsoe

García-Müller, A. (1998). Marco jurídico del Modelo de Economía Solidaria. *La Economía Solidaria, una alternativa frente al Neoliberalismo*. Colacot-Cgtd, Bogotá

García-Müller, A. (2012f). Cómo determinar qué entidades forman parte de la economía social y solidaria *Unisangil empresarial, vol. 5 N° 1.* San Gil-Santander, Unisangil

Gómez, J. (1999). Concepto e caracteristicas. *Estudios sobre a lei de cooperativas de Galicia.* Santiago de Compostela. Xunta de Galicia

Gómez, P. (2000). Algunas consideraciones sobre la remuneración del capital social en las sociedades cooperativas. *Revesco 72.* Madrid. Aecoop

Guarín, B. y Sarmiento, A. (sf). *Aspectos legales de la gestión cooperativa*. Bogotá. Pontifica Universidad Javeriana

Katime, A. (2005). *Derecho Solidario: ¿Pertinente, necesario? Hacia la construcción del derecho solidario en Colombia*. Bogotá, UCC-Dansocial

Lopes-Becho, R. (2002). *Elementos de Direito Cooperativo (de acordo com o novo Código Civil).* Saô Paulo, Dialética

Millán, R. (2008). *Teoría jurídica de la economía social y cooperativa en Europa.* Documento 63. Buenos Aires, UBA

Moirano, A. (2009). *Revisión de los originales del libro Instituciones de Derecho Cooperativo, Mutual y Solidario*, de Alberto García Müller

Morillas, J. (2013). Concepto y clases de cooperativas. *Tratado de Derecho de Cooperativas, Tomo I.* Valencia, Tirant lo Blanch

Münkner, H. (1988). *Principios Cooperativos y Derecho Cooperativo*. Bonn.

Paniagua, M. (2005). La sociedad cooperativa. *Tratado de Derecho Mercantil*, Tomo XX, Vol. 1. Madrid-Barcelona, Marcial Pons

Paz Canalejo, N. (2012). *Comentario sistémico a la ley /2011, m de Economía Social.* Valencia, Tirant lo Blanch reformas

Prieto, J. (2002). El régimen económico en la vigente legislación cooperativa a la luz de los principios proclamados por la Alianza Cooperativa Internacional en 1995. *Revista de Estudios Cooperativos 76*. Madrid-España. Aeccop

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

Romero, P. (2002). De las cooperativas mixtas. Cooperativas. *Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio*. Madrid. Colegios Notariales de España

Sánchez-Bajo, C. (2005). *Políticas Públicas para cooperativas en la Unión Europea*. Buenos Aires, Internet

Sarmiento, A. (2009). *Derecho de la Economía Solidaria. Conferencias.* Bogotá, Universidad Cooperativa de Colombia, Facultad de Derecho

Scordino, F. (1970). *La Societa Cooperativa*. Nápoles. Jovene

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

Verón. V. (2009). *Tratado de las cooperativas.* Tomos I, II y III. Buenos Aires, La Ley

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

Zerpa, L. (1998). La duración de la sociedad anónima. Prorroga y reactivación. *Visión contemporánea del Derecho Mercantil venezolano*. Valencia. Vadell

10. PERSONERIA JURÍDICA

Contenidos:

Personería. Otorgamiento de la personería. Efectos de la personería: Responsabilidad, denominación, patrimonio, capacidad. Representación. Ejercicio. Oponibilidad frente a terceros

---

Personería

Puede ser que la empresa solidaria no tenga una forma jurídica determinada, o que sea considerada como una sociedad irregular o de hecho, lo que significa que la entidad no se registra (como lo fueron por muchos años las cajas populares de México). Puede ser, también, que la ley declare en forma expresa que la empresa solidaria goza de personalidad jurídica, o que ello se desprenda del conjunto de atributos que le reconozca el ordenamiento jurídico (reconocimiento tácito).

Asociación

La empresa solidaria puede ser una persona jurídica de naturaleza societaria civil o mercantil; ser una sociedad que ejerce actividad industrial o comercial en beneficio de la comunidad, como lo es en el Reino Unido, o ser una asociación, como algunas leyes –a nuestro parecer erróneamente- denominan a las cooperativas.

Aquí es importante recordar cuál es la diferencia entre asociación y sociedad. En ambas hay un contrato plurilateral de organización. En las dos hay que aportar, y ese aporte debe ser concreto. En la asociación se evoca la idea de aportes de orden intelectual o moral (conocimiento o actividad). La diferencia neta surge en cuanto el objeto que se persigue: el objeto de la sociedad, es de dividirse el beneficio que pudiera resultar. Comporta dos condiciones: primero, hay que obtener beneficios, luego, hay que dividirlos. En cambio, la asociación persigue obtener beneficios o puede obtenerlos, lo que no busca es repartirlos. Para ello, puede afectar unos beneficios a obras sociales (Cuotant, 1956).

Sociedad

También se afirma que las empresas solidarias pueden ser conceptuadas como sociedades, no porque tengan o no ánimo de lucro, sino porque reúnen los tres requisitos esenciales del concepto general de sociedad: *causa societatis* (fin común a todos los miembros), contribución por parte de todos los integrantes y origen negocial (Martín, 2001).

Para Vargas (2009) la empresa solidaria es una sociedad lo que se deriva del concepto de causa del contrato de sociedad como la consecución de un fin común, a la que se adiciona –como particularidad del tipo societario que es- que en las sociedades cooperativas el fin común se cumple con la participación directa de los socios en el desarrollo del objeto social y que en la organización rigen una serie de principios denominados cooperativos.

Para otros (Jimenez, 1969) se trata de un tipo especial de sociedad que desde un ángulo jurídico tiene en verdad características muy peculiares y definitivas, pero que sigue siendo

una sociedad auténtica dentro de la clasificación de las sociedades y si decimos clasificación es porque algo las une a las demás

Persona jurídica especial

Sin embargo, pueden existir eventualmente actividades más asociativas que societarias, como parece ser con las llamadas *cooperativas sociales* (Lopes-Becho, 2002). Para Moirano (2009) la cooperativa participa de elementos propios tanto de la sociedad como de la asociación, pero prevalecen los de la matriz asociativa.

Hay una tendencia que les otorga una naturaleza jurídica especial, meramente cooperativa o empresa solidaria. Algunos opinan que se trata de un nuevo tipo de persona jurídica o colectiva, un *tertium societatis*. Pero, no como algunos sostenían que se trataba de entidades *sui generis*, sino que al lado de las colectividades civiles y comerciales, tenemos las cooperativas como género propio, regidas por reglas propias, con características, principios, valores y ética propias (Lopes-Becho, 2002).

Patrimonio colectivo

Fernández-Peiso (2006) considera las cooperativas cubanas como empresas constituidas por un patrimonio dotado de personalidad jurídica, a las que se adscriben voluntariamente trabajadores o titulares de derechos de propiedad o de usufructo sobre la tierra y otros bienes agropecuarios, teniendo como fin la ejecución de producciones agropecuarias o la intermediación en la compraventa de producciones agropecuarias y en la prestación de servicios por entidades estatales a sus asociados, con lo que las acerca a las fundaciones.

Otorgamiento de la personería

Sistemas:

Puede ser que el Estado sea quien otorgue la personería o que haga reconocimiento de la personería, la que –entonces- nacería al momento del acto constitutivo. Y que los efectos de la participación del Estado puedan ser constitutivos o meramente probatorios y formales.

En tal sentido, se observa que hay dos sistemas de obtención de personaría jurídica en el mundo: el de la concesión y el de las condiciones normativas. Mediante el primero, el Estado tiene un poder discrecional para otorgar o no la personería jurídica a una entidad cooperativa o mutual. En el segundo, la ley define previamente cuáles son los requisitos para obtenerla y si éstos se cumplen el Estado no otorga sino que reconoce la personería jurídica a la entidad solicitante, sin que pueda argumentar requisitos diferentes para obstaculizarle su constitución (Guarín y Sarmiento, sf).

Momento

En cuanto al momento de adquisición de la personería, puede estar indeterminado con lo que se remite a las normas genéricas. Puede ser en el momento de efectuarse el acto constitutivo, o cuando se haga el registro administrativo o el registro judicial; en el momento de la decisión de la Autoridad de aplicación o en el momento de la publicación oficial, si la hubiese.

Grados de personificación

Aunque es inusual, para ciertos autores y conforme a determinada legislación, se podría observar la existencia de diferentes grados de personificación de las personas colectivas. Habría un primer grado elemental o básico de personalidad que deriva del contrato de sociedad no sujeto a forma, en que el contenido de la personalidad jurídica es muy reducido: un patrimonio separado respecto de sus miembros y capacidad de obrar. Al lado, un grado pleno o completo de personalidad, propio de las entidades de estructura corporativa, en los que la sustantivación del sujeto jurídico respecto de los miembros que la componen es total y en que la atribución de la personería plena requiere inscripción registral (De Eizaguirre, 2004).

Esta distinción podría ser importante en el momento de la constitución de las empresas solidarias, cuando por el solo hecho de que una pluralidad de personas con un objetivo común, se dé una cierta organización y pongan en común algunos bienes, se le atribuiría –sin necesidad de registros- un primer grado de personería a la resultante de los anteriores elementos.

De manera que como dice el mismo autor, siendo esa personificación el instrumento indispensable de relación entre los colectivos de ciudadanos voluntariamente agrupados y los terceros, no cabe duda de que dicho atributo forma parte integrante del derecho constitucional de asociación.

Efectos

La atribución de personería a la empresa solidaria comporta la creación de una persona o de un centro de imputación de derechos y de obligaciones, diferente de las personas físicas que la componen, dotada de ciertos atributos como lo son: denominación, domicilio, nacionalidad, patrimonio y capacidad jurídica.

La responsabilidad por los actos que realice la persona jurídica a través de sus representantes legales no recae en los miembros que la componen sino en la persona moral creada, de manera que se separa la responsabilidad de ambos. En consecuencia, en las relaciones externas el poder de los directivos se extiende a todos los actos que tienen relación con el objeto social. Pero, la misma extraneidad del acto en relación con el objeto social no puede ser opuesta a tercero de buena fe (Ceccherini, 2000).

Responsabilidad

Responsabilidad de la empresa

En principio y como regla general, la empresa solidaria al tener personería propia (lo que supone un patrimonio separado) responde con la totalidad de ese patrimonio por las deudas u obligaciones sociales. La responsabilidad de la sociedad será, siempre, integral e ilimitada: la persona jurídica responde con todo su activo por todas sus deudas y obligaciones. El único límite existente para ella es el monto global de su patrimonio que no encuentra limitación jurídica. El patrimonio debe ser usado íntegramente antes de buscar en el patrimonio de sus miembros la satisfacción de los acreedores.

De igual manera, la empresa solidaria es responsable por los actos practicados por sus empleados que la obliguen, por ejemplo, cuando efectúa una compraventa de productos, en que asume una relación obligacional o deber de entregar y pasa a tener derecho a recibir el respectivo precio.

Lo mismo, en el caso de las cooperativas que posean vehículos para transporte, en el caso de los daños practicados contra terceros o contra los propios bienes o personas transportados, tienen responsabilidad civil con base en la culpa *in vigilando*. Si el vehículo fue entregado a un tercero, no empleado, surge entonces la responsabilidad civil decurrente de la culpa *in eligendo* (Correa, 2003).

La responsabilidad de la empresa se extiende, también, a los actos *ultra-vires* (más allá del objeto permitido), a los actos con terceros (no miembros) en violación de las condiciones restrictivas que pueda haber y que tiene efectos plenos frente a los terceros de buena fe.

Responsabilidad de los miembros

Los miembros de la empresa solidaria pueden responder integralmente con todo su patrimonio personal (responsabilidad ilimitada) o quedar vinculados personalmente por las deudas sociales hasta un cierto punto declarado anticipadamente por una parte de él (responsabilidad limitada) o por un complemento o extra (responsabilidad suplementada).

La selección de una u otra responsabilidad tiene repercusión importante en las relaciones de la empresa con terceros. Así, en caso que sea adoptada la opción por la responsabilidad ilimitada, será incomparablemente más fácil para la cooperativa conseguir crédito frente a los proveedores y demás acreedores, ya que ante la falta de pago por parte de la propia cooperativa se compromete la responsabilidad ilimitada y solidaria de todos sus miembros. Al contrario, aunque aparentemente sea para el asociado más ventajosa la opción por la responsabilidad limitada, opción para él ciertamente más segura, esa situación generará para la cooperativa mayor dificultades para celebrar contratos de crédito (Rocha, 2003).

Las mutuales, en cambio, son por definición de responsabilidad limitada, porque el capital social no pertenece a los asociados sino a la entidad (Moirano, 2009).

La mayor parte de las legislaciones latinoamericanas eliminan la responsabilidad solidaria de los miembros como modalidad posible, lo que al decir del Maestro Rymel Serrano (1987) aparece así como una restricción a la libre decisión de los socios que, en algunos casos, especialmente el de las cooperativas de trabajo, requerirán de ella para poder acceder a oportunidades de financiación que de otra forma les estaría negada por causa de una baja capacidad de ahorro y por consiguiente de aportes significativos en la empresa.

La aplicación de la responsabilidad suplementaria no parece suficiente para ese y otros actos similares. El negar la ley una opción que no por excepcional es descartable parece ser una castración a la libre decisión de las partes, es dejar a la voluntariedad que se consagra en los principios universales del cooperativismo.

Ahora bien, si se limita la responsabilidad de los asociados, parece necesario que se establezcan medidas que garanticen la conservación del patrimonio de la empresa, o al menos, que permitan dar publicidad a su reducción para evitar un posible fraude a los

acreedores. Estas medidas podrían ser, entre otras: asegurar que parte de los resultados negativos se distribuyan entre los socios en el ejercicio siguiente y no solo se imputen a la reserva; y la existencia de un capital mínimo totalmente pagado como condición para la constitución de la entidad (Fajardo, 1999).

Acción de los acreedores

Los acreedores de la empresa solidaria pueden dirigirse contra la totalidad del patrimonio social para cobrar sus acreencias no satisfechas. Por eso, es importante que se mantenga un capital social mínimo; que los bienes de la empresa se encuentren disponibles; que existan reservas irrepartibles importantes, y que no haya limitaciones en cuanto a la embargabilidad de los activos sociales por parte de los acreedores. Y sólo después de dirigirse contra la empresa y no ser satisfechas plenamente sus demandas, deberían poder atacar a sus miembros por los aportes suscritos y no pagados aún, dentro de los límites de la responsabilidad limitada o suplementada que los mismos hubiesen asumido.

Normalmente no es posible que los acreedores se dirijan directamente contra los miembros; lo ordinario es que en defensa de la integridad del capital y del patrimonio social frente a inmisiones extrañas, se determine la inembargabilidad por los acreedores personales de los miembros de los bienes de las empresas solidarias y de las aportaciones de los miembros.

Denominación

La denominación puede ser entendida como el nombre por el cual se reconoce o individualiza a cada empresa y que la diferencia de las demás. La denominación puede constar bien sea en el acta o instrumento de constitución, en el estatuto, o en un solo instrumento que reúna ambos.

Componentes:

La denominación puede estar compuesta por el nombre (razón social), el régimen de responsabilidad adoptado, el número de registro, la fecha de personería y las siglas o abreviaturas. Incluso, algunas leyes exigen especificar su ámbito territorial.

Nada parece impedir que se permita el empleo y registro de un “nombre comercial” que pueda estar constituido por la propia denominación de la empresa, o consistir –también- en una denominación objetiva o de fantasía, en un anagrama o en cualquier combinación de signos.

Las empresas solidarias pueden tener “marcas”, entendidas como la señal o distintivo de cualquier forma que sirve para señalar sus productos o servicios, con el objeto de que el público los conozca y distinga, sin que pueda confundirlos con otros de la misma especie .

La denominación debe ser única, clara, congruente imperativa, excluyente, exclusiva y objetiva, por lo que no podría incluirse en la misma el nombre de uno o varios miembros, además que ello podría vulnerar el principio de claridad al poder inducir a error a los terceros (Martín, 2001). Debe, además, coincidir exactamente con la certificación negativa expedida por el Registro.

Principios (Verón, 2009).

1. La denominación cumple una función identificadora e individualizadora de carácter esencial. Por ello, su omisión hace anulable el acto constitutivo, anulabilidad subsanable hasta su impugnación judicial.
2. La libertad de elección del nombre se ve restringida por el principio de la novedad que prohíbe la adopción de una denominación ya utilizada por otra cooperativa.
3. La denominación es propiedad de la cooperativa, la que se adquiere por su uso y se extingue con el cese de la actividad.
4. Debe ser verdadera (principio de veracidad) para que los terceros puedan conocer e informarse sobre su tipicidad y poseer fuerza distintiva que le permita diferenciarse entre todas las cooperativas que operen en una misma plaza y en ramos similares.
5. Inconfundibilidad: significa que debe permitir diferenciar indubitablemente una denominación de otras teniendo en cuenta su significado, sonoridad, grafía, y fonética. No puede inducir a error sobre la naturaleza, persona o características de la cooperativa, o confundirse con la denominación de otras entidades o ideología.
6. La denominación inscrita en el estatuto puede no coincidir con la que se difunda (una sigla o una parte del nombre) por ejemplo, en la propaganda; más en la vida jurídica debe ser empleada íntegramente, dada la función identificadora que cumple.

Para Vargas (2009) en el régimen de las denominaciones rige el principio de identidad (no se puede utilizar una denominación idéntica a la de otra cooperativa preexistente) y el principio de unidad (las cooperativas sólo podrán tener una denominación).**Certificación negativa de denominación**

Es el procedimiento por el cual el Registro hace constar que una determinada denominación no se encuentra registrada y le otorga a la empresa solicitante el derecho de utilizarla en forma exclusiva durante un plazo, normalmente breve, durante dentro del cual se harán los trámites de constitución definitiva.

El proceso se inicia con la solicitud de la empresa, siendo lo habitual solicitar priorizadamente hasta tres denominaciones para que el Registro reserve y certifique sobre la primera que esté libre. Peinado (2013) considera que cualquier interesado en la futura constitución puede solicitar la reserva, incluso antes de que se encuentre identificada la totalidad de las personas que serán promotores de la empresa.

La Autoridad de aplicación o el Registro, revisan los archivos del Registro para constatar si la denominación solicitada no está ya registrada y de no estarlo, debe otorgar el derecho de uso. Y caso de estarlo, la prohibición de emplearlo. En tal caso, los promotores deberán optar por otra denominación.

Reserva de denominación (Farrés, 1987)

En su acepción positiva mediante la reserva se impone la obligación de hacer constar en toda su documentación o anuncios su condición especial de entidad solidaria con una denominación específica. La vertiente negativa se pone de manifiesto por el hecho de que la denominación de cooperativa o mutual no podrá ser incluida en su denominación por

entidades que no hayan obtenido la calificación correspondiente. Con ella se impide que terceros obtengan la inscripción del nombre que se han escogido para incorporarlos como denominación de una sociedad. La reserva de denominación tiene un plazo determinado para su ejercicio, a cuyo vencimiento se produce la caducidad de la reserva.

Es un derecho de carácter patrimonial; es de su uso exclusivo y excluyente; no caduca por la inactividad de la empresa y sólo procede en caso de liquidación. Como derecho patrimonial, puede ser transmitido.

Incurre en falta quien haga uso sin amparo legal, simulación de unidad, confusión por palabras similares, por ejemplo, la inclusión de términos o de expresiones que induzcan a error o confusión sobre la propia identidad o sobre su clase o su naturaleza. Se sanciona el uso indebido con advertencias, multas y cierre de locales.

Prohibición de homonimia

Consiste en la interdicción de empleo por una persona colectiva de una denominación reservada. Puede ser absoluta, esto es, con otros tipos de sociedades; o relativa, sólo respecto de las entidades que forman parte del Sector.

1. Para Peinado (2013) la prohibición de identidad ha de ser entendida en sentido general, de modo tal que se prohíba la utilización por parte de una cooperativa de la denominación correspondiente a otra entidad, al poder ello generar confusión.
2. Por el contrario, Vicent (1989) afirma que no hay homonimia con la sociedad mercantil y que las cooperativas podrían escoger denominaciones que incorporen términos (no notorios) ya adoptados, en sus nombres respectivos, por sociedades mercantiles preexistentes, pues la mera inclusión de la palabra cooperativa o “coop.” (o “mutual”, en su caso) parece que tendría virtualidad suficiente para destruir las tachas de equivocidad o confusión. Naturalmente, la entidad que se considere lesionada podrá instar en su caso la oportuna reclamación de daños y perjuicios, y que por supuesto, las denominaciones que constituyan nombre comercial tendrán su protección específica.
3. Se podría pensar que la exigencia de anexar a la denominación el tipo jurídico de que se trate (“cooperativa”, “mutual”, etc.) superaría el obstáculo de la posible confusión que generaría el empleo de una misma denominación. Sin embargo, Palomino (ídem) sostiene que el añadido del tipo societario no implica una modificación sustancial de la denominación que la libere de la potencialidad de generar confusión en la identidad de la misma.

El tipo mutual en sí mismo, más allá de un nombre de fantasía, suele adoptar otras denominaciones tales como: socorros mutuos, ayuda recíproca, mutualidad, asociación mutual, etc., siendo válidos todos ellos, con excepción del último que expresa una redundancia, porque si es una mutual es una asociación (Moirano, 2009).

Cambio de denominación

Supone una modificación estatutaria cuya competencia es única y exclusiva de la asamblea y debería ser inscrita en el registro respectivo. Fernández (2001) entiende que en la

escritura de cambios de denominación deberán los otorgantes manifestar que no existe ninguna otra entidad con idéntica denominación a la que ahora se pretende, así como aportar la oportuna certificación acreditativa expedida por el Registro. La prohibición de identidad es exigida, también en caso de conversión, fusión o escisión.

Patrimonio

Aspectos generales:

El patrimonio de la empresa está constituido por la totalidad de los recursos económicos de que dispone; por las deudas o créditos en su favor o en contra, y en general, por todo aquello que represente un interés económico. El patrimonio está constituido por el activo, conformado por los aportes económicos hechos por los miembros, los haberes y derechos económicos que tuvieren en ella, todo lo que se denomina capital, además de los fondos, reservas y liberalidades de que dispone, así como los bienes muebles e inmuebles, tangibles e intangibles de su propiedad. Y por el pasivo, conformado por la totalidad de las deudas y obligaciones que tuviere la empresa.

Se dice que el patrimonio es la universalidad de los bienes de que dispone una persona o empresa. Y que para que un bien no forme parte de esa universalidad, debe ser constituido como patrimonio separado, lo que solo puede serlo con expresa permisión legal.

El patrimonio no puede ser objeto de disposición individual por algún miembro y la totalidad de los bienes que lo componen son prenda común de los acreedores de la entidad, lo que significa que ésta responde por la totalidad de las deudas sociales puesto que goza de personalidad jurídica y tiene un patrimonio propio, diferente y diferenciado del de sus miembros.

Es de observar que el Código Civil de Brasil permite cooperativas sin capital, situación que Ribeiro (2002) considera posible porque en ellas el capital no es un fin, sino que está sometido, es un medio, y porque se trata de una norma permisiva, o sea, que corresponderá a los cooperados decidir si habrá o no necesidad de capital para el cumplimiento de las actividades de la cooperativa.

Generalmente, los fondos y reservas colectivos no son repartibles entre los miembros, y se transmiten a otras empresas del sector para fines educativos. Hay una tendencia reciente a permitir la distribución de las reservas entre los miembros subsistentes al momento de la liquidación, con lo que se puede abrir paso a disoluciones interesadas. Existe otra tendencia de la constitución, en el seno mismo de la empresa, de patrimonios separados o de afectación, en el sentido que determinados bienes se sustraen de la masa patrimonial común y no responden de las deudas sociales comunes, sino solo de las obligaciones específicamente asumidas para la finalidad concreta asumida.

Capacidad

La capacidad puede ser entendida como la aptitud para ejercer los derechos y obligaciones de que una persona es titular. En el caso de las personas jurídicas, la capacidad se ejerce por

medio de personas físicas que actúan como su representante, o como órgano. Las personas jurídicas tienen capacidad de derecho. Esto es, son aptas para ser titulares de derechos, pero carecen de capacidad de hecho o de ejercicio, ya que por su naturaleza deben hacerlo por medio de sus representantes legales. Estas personas tienen sólo tienen capacidad patrimonial; esto es, capacidad exclusivamente para actos del derecho patrimonial.

Principio de la especialidad.

Significa que la capacidad de las personas jurídicas sólo alcanza a los derechos y las obligaciones necesarios para cumplir con los fines que tiene la entidad y para cuya obtención se constituyó. Los fines deben apreciarse con amplitud prudencial, en el sentido de que además de los actos jurídicos correspondientes al objeto de la entidad, también pueden realizar aquellos que por implicancia les sean requeridos para la mejor consecución de sus fines (Zabala, 2009); esto, es actos conexos, complementarios o accesorios del objeto de la entidad.

La capacidad de las empresas solidarias debería ser la misma que el ordenamiento reconoce a cualquier persona jurídica, esto es, para toda actividad lícita no reservada expresamente por la ley. Sin embargo, en muchos casos hay una discriminación negativa de capacidad, en el sentido que sólo se les permite ejercer las actividades autorizadas expresamente previstas por la ley, en contra del principio constitucional ordinario.

Para López-Becho (2002) las cooperativas podrán congregar personas que puedan actuar autónomamente o, por lo menos, que puedan comportarse como asociación o sociedad. Así, habría imposibilidad de estructuración de cooperativas para fines militares, o para prestación de servicios públicos obligatorio e indelegable, como los diplomáticos, judiciales, legislativos, etc.

Representación legal

Concepto

La representación puede ser entendida como el sistema por el cual una persona (representante) actúa por otra (representada) y hace recaer en la misma los efectos de sus actos o decisiones, como si lo actuado lo hubiese sido por el representado. La representación tiene que ver con el hecho de que la empresa solidaria, al tratarse de una persona colectiva, como no puede actuar por sí misma, requiere de personas físicas que actúen por ella.

Como señala Verón (2009) según la doctrina del órgano los representantes estatutarios de la cooperativa expresan la voluntad de la sociedad: son parte de ella a diferencia de los representantes voluntarios –mandatarios- que expresan su propia voluntad, si bien lo hacen en nombre y representación del mandante.

La representación en las empresas solidarias puede ser general, cuando se da para todos los efectos o circunstancias; o particular, cuando se otorga sólo para algunos efectos determinados. Para la jurisprudencia italiana, en el ámbito del poder de representación entran no solo los actos jurídicos que por su naturaleza están comprendidos en la actividad

empresarial característica de la cooperativa, sino también todos los otros actos jurídicos que puedan ser entendidos como instrumentales, aunque solo potencialmente, respecto de la actividad empresarial constituyente del objeto social indicado en el estatuto (Ceccherini, 2000).

Titular de la representación

Como expresa Alonso (2010) hay dos sistemas de atribución del poder de representación:

1. El sistema presidencialista, según el cual el presidente de la cooperativa (presidente del órgano directivo) se configura como titular nato –pero no exclusivo ni excluyente- de las facultades de representación de la cooperativa ante socios y terceros. No actúa como órgano de la cooperativa sino simple representante orgánico preferente de ésta, ya que ha de sujetar su actuación al estatuto y al contenido concreto de los acuerdos de la asamblea y del propio órgano directivo que preside. En opinión de Moirano (2009) en rigor, la representación legal del ente corresponde (es competencia) de la presidencia. Sería imposible, por ejemplo, suponer que el consejo de administración sea llamado a rendir la prueba confesional. Por ello es que la presidencia es el órgano de representación y su actuación se verifica de puertas afuera del ente.
2. Sistema colegiado (en sentido puro o estricto) cuyos acuerdos, por tanto, han de precisar, para su ejecución, el mandato o delegación expresa y concreta a favor de uno o varios miembros (o en su caso, de mandato a terceros mediante actos de apoderamiento voluntario). En el caso de la Sociedad Cooperativa Europea, se permite que los Estados puedan estipular que el poder de representación sea atribuido por el estatuto a una sola o a varias personas que actúen conjuntamente, en cuyo caso esta disposición puede oponerse frente a terceros, a condición de que esta se refiera al poder general de representación y haya sido publicada.

En cuanto a su composición, la representación puede ser colectiva, generalmente el órgano directivo, o ser delegada en una persona individual. Podría ser que se exija la colaboración de todos los miembros del consejo de administración en el acto de representación, en cuyo caso deben todos ellos suscribir conjuntamente el contrato en nombre de la sociedad.

O, también se puede conceder la facultad de ejecutar la representación de la sociedad en uno o dos miembros del consejo (Tato, 1999). Puede ser, también, individual, por ejemplo, el presidente del órgano directivo o el órgano ejecutivo (gerente), si así está expresamente establecido.

En relación a la *suplencia*, se discute si la representación se transmite en forma automática al suplente o se requiere de conformidad expresa. Para Cuesta (2000) lo procedente es que en ausencia del titular, la representación recae en el sucesor que la ley o el estatuto establece, generalmente en el vicepresidente, quien automáticamente, sin necesidad de resolución expresa en tal sentido, asume dichas funciones.

Designación del representante:

Puede ser de pleno derecho, por disposición de la ley o del estatuto o por acuerdo de la asamblea. En caso de que no se establezca en texto expreso a quien corresponde la representación legal, el estatuto o la asamblea podrán acordar lo que mejor les parezca. Siendo así, es de cautela para quien va a contratar con la empresa verificar quién tenga poderes especiales para los actos que se quieren practicar, o si ellos pueden ser adoptados por cualquier gestor.

Así, la entidad puede estipular, por ejemplo, que las operaciones financieras o deudas bancarias solo pueden ser firmadas por el director financiero. Con ello, a los demás administradores les quedan vedados tales actos. De la misma forma, en cuanto a los procedimientos judiciales en que se vea envuelta la empresa (Lopes-Becho, 2002).

Ejercicio de la representación

Puede ser que nada diga la ley, que se remita la materia al estatuto, o se deje libre, en cuyo caso habrá que hacerse remisión al derecho común. Pero, la representación puede estar sujeta a limitaciones de forma, como la necesidad de acreditar fehacientemente la titularidad que se alega, titularidad que podría ser acreditada mediante las actas del órgano que acordó la delegación, bien sea por vía sencilla (simple certificación del secretario del órgano actuante) o que requiera acto público de registro.

Para Cuesta (2000) la representación legal no puede ser cercenada o limitada por disposiciones estatutarias o reglamentarias, ni por decisiones asamblearias, como sería la exigencia de establecer requisitos de cumplimiento previo para su ejercicio en cada caso.

La principal exigencia en la materia es que los actos que lleva a cabo el representante se encuentren dentro del objeto social; que no sean notoriamente extraños al objeto social establecido en el estatuto. De manera que esta limitación constituye la pauta básica para discernir los actos susceptibles de obligar o no a la cooperativa (Proyecto Ley Argentina 2001).

Como afirma Cuesta (2000) es condición para obligar a la entidad que los actos pertinentes no sean notoriamente extraños al objeto social. Pero, además, es necesario que los rasgos de acto ajeno, extraño al objeto social, deban surgir del simple cotejo; que no requieran de una ardua labor de interpretación legal.

Sempere (2002) es de la opinión que el poder de representación tiene un contenido legal típico e inderogable, que se extiende necesariamente a todos los actos idóneos para la realización del objeto social (los actos de desarrollo y de ejecución de este, pero también los actos conexos o auxiliares e incluso los actos que puedan reputarse neutros o polivalentes, por mucho que la conexión o neutralidad de un acto en relación al objeto social sea difícil de determinar *a priori*) y que implica la vinculación orgánica de la sociedad por las actuaciones que los administradores lleven a cabo en el ejercicio regular de sus competencias.

En relación con *los actos de disposición*, se podría definir un tope financiero por encima del cual el representante legal de por sí solo no podrá contraer compromisos en nombre de la empresa, o que ciertas decisiones del consejo de administración deben ser tomadas en forma unánime (Henry, 2006). De esta forma, se podría disponer en la ley o en el estatuto, por ejemplo, que todo gravamen o creación de derechos reales sobre los bienes de la empresa, así como las adquisiciones o venta de sus inmuebles, sólo podrán autorizarse en asamblea, como es el caso de las cooperativas o las mutuales en Argentina.

Respecto de terceros

Por otra parte, las limitaciones estatutarias de los poderes de representación de los directivos tienen consecuencia limitada a la relación interna entre estos y la sociedad; de manera que a los terceros, en contra, esas limitaciones, aún publicadas, no les son oponibles si no se prueba que estos hubiesen actuado intencionalmente en daño de la sociedad (Casación italiana, 18-04-1994).

En igual sentido, sostiene Sempere (2002) que la empresa queda obligada ante terceros por la actuación del representante aunque éste hubiere vulnerado una limitación estatutaria (aún inscrita en el Registro público) y, por tanto, presumiblemente conocida por todos. Sin embargo, el representante puede incurrir en causa de responsabilidad civil y deberá responder ante la empresa administrada, si por causa de su actuación extralimitada en contravención del estatuto causa daños y perjuicios a aquélla, lógicamente a instancia de la empresa. Alonso (1010) considera que la cooperativa queda obligada ante los terceros por la actuación del consejero con poder de representación aunque éste haya actuado en infracción de una limitación estatutaria inscrita (en el Registro correspondiente) y, por tanto, presumiblemente conocida y oponible a todos.

En sentido contrario, Martínez (2004) estima que es posible admitir la introducción de límites en el poder de representación, y que las mismas pueden ser oponibles al tercero, si las mismas son conocidas por el mismo o, en atención a las circunstancias particulares del caso, resulte imposible su desconocimiento.

Oponibilidad de irregularidades frente a terceros

Si la materia no está prevista en la ley habría que hacerse remisión al derecho común, pero, es cada vez más frecuente que se encuentre determinada expresamente. Se sostiene que serían oponibles a los terceros las actuaciones del representante legal de la empresa y, por tanto, las consecuencias de tal actuación serían imputables directa y personalmente a este, sin que la empresa se encuentre obligada a cumplir con las obligaciones emergentes de esos actos, en los casos siguientes:

1. Cuando medie el incumplimiento de alguna de la formalidades esenciales en la designación del representante o en la delegación de la representación.
2. Por la existencia de vicios en las cualidades del representante, por defectos del acto de su elección o por no tener los requisitos para serlo. Sin embargo, Cuesta (2000) es de la opinión que ello no afecta a los terceros, en virtud de que la seguridad

jurídica de los actos celebrados en la actividad empresarial no puede quedar sujeta, para ser eficaces tales actos, a investigaciones o verificaciones ulteriores.

3. Por violación de norma legal expresa.
4. Cuando hubiese habido extralimitación del mandato. En este sentido, la Casación italiana (23-06-1977) declaró que una cooperativa puede oponer al tercero la cláusula estatutaria que impone la firma conjunta de los administradores con el fin de hacer derivar la ineficacia, en sus conflictos, del acto cumplido por administrador único, a condición, sin embargo, que haya sido agotada la obligación de publicidad (En: Paolucci, 1999).
5. Por la incursión en actos *ultra-vires* de notoria significación, esto es, por actos notoriamente extraños al objeto social. Tales podrían ser el caso de la disposición por parte del representante de la totalidad o de parte importante del patrimonio social.
6. Constituye una excepción la circunstancia de que el tercero tuviera conocimiento efectivo de que el acto se realiza en infracción de la representación plural (falta de buena fe) pues en tal supuesto desaparece la razón de apariencia en que se funda la disposición.

Referencias

Alonso, F. (2010). El consejo rector y el administrador único de la cooperativa. *Derecho de sociedades cooperativas de la Región de Murcia,* Pamplona, Aranzadi

Ceccherini, A. (1999). Le societa cooperative. *Tratado di Diritto Privado, volume XVIII*. Turín. Giappichelli

Correa, A. (2003). A Responsabilidade Civil e Tributaria das Cooperativas. *Cooperativismo e o Novo Código Civil*. Belo Horizonte. Mandamentos

Coutant, L. (1956). *L'Evolution du droit Cooperatif de ses origines a 1950. La double tendance vers son unification et son autonomie*. La loi du 10 septembre 1947.

De Eizaguirre, J. (2004). Diez postulados para otra reforma del derecho de sociedades. *Revista de Derecho Mercantil, N. 252*. Madrid

Farrés, J. y Menéndez, A. (1987). *Cooperativas. Ley 20.337. Comentada, anotada y concordada*. Tomo I. Buenos Aires. Depalma

Fernández, J. (2001). La modificación de los estatutos sociales en la nueva ley General de cooperativas 27/1999. *Cooperativas. Comentarios a la Ley 27/1999.* Madrid. Colegios Notariales de España

Fernández-Peiso, A. (2006). *Notas características de la cooperativa en Cuba*. Cienfuegos, Universidad de Cienfuegos

Fajardo, G. (1999). La Reforma de la legislación cooperativa estatal. *Revista Jurídica de Economía Social y cooperativa, Nº 10.* Valencia. Ciriec

Guarin, B. y Sarmiento, A. (sf). *Aspectos legales de la gestión cooperativa*. Bogotá. Pontifica Universidad Javeriana

Henry, H. (2006). *Guide de législation coopérative.* Deuxième édition, revue et corrigée Geneva, International Labour Office. ISBN 92-2-217210-8

Jimenez, F. (1969). *Sesenta años de legislación cooperativa en Colombia.* Bogotá. OCA.

Lopes-Becho, R. (2002). *Elementos de Direito Cooperativo (de acordo com o novo Código Civil).* Saô Paulo, Dialética

Martin, J. (2001). Capítulo II. De la constitución de la sociedad cooperativa. *Cooperativas. Comentarios a la Ley 27/1999 de 16 de julio*. Madrid. Colegios Notariales de España

Moirano, A. (2009). *Revisión de los originales del libro Instituciones de Derecho Cooperativo, Mutual y Solidario*, de Alberto García Müller (documento privado)

Paz Canalejo, N. (2012). *Comentario sistémico a la ley /2011,m de Economía Social.* Valencia, Tirant lo Blanch reformas

Ribeiro, J. (2002). Principais problemas envolvendo as cooperativas no novo Código Civil. *Problemas atuais do Direito Cooperativo.* Saô Paulo. Dialética

Rocha, L. (2003).O Registro dos atos constitutivos de sociedades cooperativas. *Cooperativismo e o novo Código Civil.* Belo Horizonte. Mandamentos

Serrano, R. (1987). *Fundamentos legales y comentarios a la legislación cooperativa*. Bogotá, Prouconal

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-España

Veron. V. (2009). *Tratado de las cooperativas.* Tomos I, II y III. Buenos Aires, La Ley

Vicent-Chuliá, (1989). Ley General de Cooperativas. Tomo XX. Vol. I. Art. 1 al 28 Madrid. *Revista de Derecho Privado*

Zabala, H. (2009). *Introducción al Derecho Cooperativo*. Medellín, Funlam

11. LOCALIZACION DE LA EMPRESA

Contenido:

Domicilio. Sucursales. Nacionalidad. Hacia la armonización legislativa. La sociedad cooperativa europea. La cooperativa del Mercosur. La mutualidad europea

---

Domicilio

Aspectos generales

El domicilio se encuentra en el lugar en que donde está el asiento principal de los negocios e intereses de la persona, sea esta natural o jurídica. Es un requisito legal, tiene carácter necesario (debe figurar en el instrumento constitutivo) y único dentro de una misma jurisdicción, aunque pueda existir pluralidad de centros operativos de la empresa. En todo caso, por domicilio se entiende la "localidad" y no el local o la dependencia, es decir, el mismo no tiene por qué tener la misma dirección que el centro de la actividad, sino que es suficiente que se encuentre en dicha localidad (Martín, 2001 y Verón, 2009). El carácter único del domicilio es independiente el número de centros de trabajo o de los emplazamientos donde la empresa desarrollo su actividad

El domicilio tiene especial importancia a los efectos judiciales y administrativos por ser el sitio donde se tramitan las demandas y citaciones; el punto de conexión para determinar la competencia territorial judicial, administrativa y fiscal aplicable a la empresa.

De acuerdo a las normas internacionales al respecto, a la persona colectiva se le aplica generalmente la ley del lugar de su funcionamiento interno y externo. Además, debe haber coincidencia entre el domicilio estatutario y el real y constar en el acta de constitución, en el estatuto, o en un instrumento único. Señala Borjabad (2001) que en caso de discrepancia entre el domicilio estatutario y el real, mediante la aplicación del principio jurídico del Derecho Mercantil de protección a la apariencia jurídica, prevalece el domicilio real.

Componentes:

Forman parte del domicilio, el Departamento, Estado o Provincia donde está localizada, así como el municipio, cantón, vereda, parroquia o localidad en donde opera la empresa. En el caso de las empresas netamente rurales, el domicilio estaría localizado en la población más cercana del lugar de funcionamiento.

Ubicación

Existen diversas variantes para determinar la ubicación del domicilio:

1. El sistema de domicilio necesario que obliga a que el domicilio radique precisamente en el lugar donde resida su actividad económica y social, o donde esté el asiento principal de los negocios e intereses de la empresa.
2. El sistema optativo dualista (o restringido) que lo ubica en el lugar del funcionamiento de los órganos internos, en particular, del órgano directivo o la sede de la gerencia y la de la actividad de la entidad (Lluis y Navas, 2005).

3. El tercer sistema sería el estatutario o de libre elección, según el cual, el domicilio se puede fijar en el lugar donde realice la cooperativa principalmente su actividad o donde centralice su gestión administrativa y dirección (Martín, 2001).

Se entiende que es perfectamente posible operar fuera del domicilio si con ello se tiende a la realización del objeto social. En algunos ordenamientos se exige que con ello no se establezca una competencia ruinosa con otra empresa de su misma forma jurídica. En otros casos, se requiere obtener autorización de la Autoridad de aplicación.

Cambio de domicilio

Podría darse por simple decisión interna, normalmente con notificación a la Autoridad administrativa o al Registro, siempre que se haga publicidad en beneficio de los acreedores sociales; o puede haber necesidad de efectuar reforma del estatuto. En el caso del simple traslado de la sede social dentro de la misma zona geográfica del domicilio, bastaría con la sola aprobación del órgano directivo, lo que –de existir- debiera ser inscrito en el registro respectivo. En cambio, si se traslada el domicilio fuera del término o de la circunscripción geográfica será necesaria la adopción en un acuerdo del órgano deliberante que haga reforma del estatuto.

Para Verón (2009) es preciso distinguir el cambio de domicilio del cambio de sede social; el primero importa la modificación de la jurisdicción que otorga competencia a la autoridad judicial y administrativa; el segundo importa el traslado, dentro de la misma jurisdicción, del lugar donde tiene fijada la sociedad el asiento de sus negocios de manera precisa y determinada, a tal punto que se llegó a establecer que ni siquiera tiene el carácter de cambio de domicilio.

En el caso de cambio de domicilio al extranjero, Fernández (2001) entiende que lo único posible sería la conversión, o sea, la disolución de la cooperativa y la inversión por sus asociados de sus cuotas de liquidación en la constitución de una nueva cooperativa extranjera.

Sucursales, agencias (filiales, seccionales)

Sucursales

Son los establecimientos secundarios, de carácter permanente, con relativa autonomía administrativa y suficiente autonomía jurídica como para adquirir derechos y contraer obligaciones por cuenta de la sede central o casa matriz, con la que colaboran en la realización del objeto social.

Es una parte de la empresa que opera en un sector geográfico distinto, en forma autónoma, pero manteniendo la responsabilidad única de ella. La sucursal cuenta con limitada autonomía jurídica para celebrar negocios. En el ámbito solidario, la sucursal debería contar con órganos internos designados por los miembros que pertenecen a ella, con poderes propios en los asuntos relativos a la sucursal.

Si bien la contabilidad es llevada por la propia sucursal, después debe ser volcada en la de la administración central. Económicamente es dependiente de la entidad madre,

jurídicamente es domicilio especial para el cumplimiento de las obligaciones en el lugar de su asiento.

Principales características

1. Es una mera descentralización administrativa respecto de la casa matriz que jurídicamente integra, sin importar la distancia geográfica aunque esté situado en la misma población.
2. Tiene relativa autonomía jurídica que la ejerce un factor con facultades suficientes como para procurar un desenvolvimiento normal de la gestión, permitiéndole contraer obligaciones en nombre de la sociedad que representa.
3. Está integrada patrimonialmente a la casa matriz, dependiendo económicamente de ésta, y aunque suele asignársele a las sucursales un determinado capital no tiene patrimonio propio.
4. Lleva la misma denominación de la empresa principal y tiene un domicilio especial a causa de la necesidad de descentralización que la crea.
5. A través de la sucursal se desarrolla una misma actividad empresarial, pero aquella –por ser establecimiento accesorio- no posee la alta dirección del negocio.
6. Para su creación se requiere una resolución expresa del consejo de administración que así lo disponga, por ser facultad implícita de ese órgano.
7. Si bien la sucursal lleva su propia contabilidad, ésta debe ser volcada en los registros contable de la administración central.
8. La sociedad queda jurídicamente obligada con la totalidad de su responsabilidad por las operaciones que realicen las sucursales sin que pueda excluir o limitar esta responsabilidad en forma alguna (Verón, 2009).

Agencia

Es una mera oficina administrativa sin atribuciones para realizar operaciones directamente.

A la agencia le corresponde administrar los negocios ya efectuados o bien facilitar la realización de otros nuevos (Cuesta, 2000). Moirano (2011) es de la opinión que pareciera mejor camino constituir una nueva entidad dirigida en forma autónoma con los miembros de la localidad interesados, la que podría celebrar un convenio con la otra empresa solidaria a efectos de las prestaciones a sus propios miembros. Las agencias parecen más bien concebidas como una especie de sucursales de menor entidad incluso unipersonales, servidas tanto por personal dependiente como independiente.

Requisitos

Para abrir una agencia, lógicamente se requiere que sea necesario para cumplir el objeto social, detallándose la necesidad o conveniencia que se toma en cuenta para su apertura, cantidad de miembros que residan en la zona donde se instalará; servicios que prestará; que no le haga competencia “ruinosa” a otra entidad del Sector ya instalada; autorización o aprobación de la asamblea; contabilidad separada pero que forma parte de la empresa en su totalidad.

En ciertos casos se exige notificación a la Autoridad de aplicación. Sin embargo, como se observa con las mutuales en la Argentina, la apertura de establecimientos en sedes distintas de aquélla en la que se asienta el principal no constituye sino una descentralización operativa que debe suponerse motivada en razones de mejor gestión, cuestión que en principio y salvo que se comprobasen irregularidades, debe dejarse reservada a la iniciativa de los mutualistas interesados, los que tomarán la decisiones al respecto conforme con los mecanismos de expresión de la voluntad social que contengan sus estatutos (Inam, 2002).
Es interesante destacar que la Ley de Puerto Rico, de 2006, autoriza a las cooperativas de ahorro y crédito para abrir sucursales y dependencias en el territorio de Estados Unidos para así atender a miles de asociados que viven allá.

Nacionalidad

Aspectos generales:

La nacionalidad de las personas colectivas tiene que ver con la ley aplicable, o ley por la que se rigen. En principio, se rigen por la ley del Estado donde fueron constituidas. Y por la ley del lugar de su constitución se entiende la del Estado donde se cumplan los requisitos de forma y fondo requeridos para su creación.
También existe el sistema de regularse por la ley del Estado de la sede real, esto es, la ley del país en donde actúen que pareciera el sistema más conveniente, aunque puede darse un sistema combinado: esto es, se rigen, a la vez, y respecto de cada Estado, por la ley donde se constituyeron y por la ley del Estado en donde actúan realmente.

La empresa ficticia

Se discute si una sociedad constituida según la legislación de un país con la finalidad de dirigir sus actividad hacia otro u otros países, sin efectuar operaciones en el país de constitución, puede operar legalmente en estos países. Es lo que se ha denominado sociedad ficticia (De la Rosa, 2004).
Podría pensarse, en materia de empresas asociativas que, en defecto de una norma supranacional la legislación nacional puede restringir la figura de la empresa asociativa ficticia. En cuanto a la entidad genuina constituida en un país, pero que desea realizar operaciones en otro, deberá contar con la autorización de este y ajustarse a su legislación.
Cracogna (2009) observa que las cooperativas se constituyen para prestar servicios a sus asociados, por lo que su actuación en otros países implica contar en ellos como asociados a quienes brindar servicios. Y si bien pueden prestar servicios a no asociados, no podría esta actividad consistir en la razón de ser exclusiva de su actuación fuera del país de origen.

Las empresas solidarias constituidas en el extranjero

Pueden estar consideradas en el texto legal nacional en forma expresa, de manera tácita, o no estarlo, en cuyo caso se regularían por las normas del derecho común. Igualmente, las empresas binacionales, transfronterizas y comunitarias pueden ser reconocidas como nacionales o extranjeras, o ser objeto de un reconocimiento especial.

Estas empresas se regulan generalmente por el sistema de constitución o de incorporación, siempre que sea legal en el país de origen, y su actividad legal en el país de funcionamiento puede ser automática, o requiere de un trámite administrativo. La ley de Uruguay prevé que las cooperativas constituidas en exterior pueden operar en el territorio nacional siempre y cuando se hallen legalmente constituidas en su país de origen, observen los principios cooperativos y demás requisitos incorporados en ley de cooperativas e inscriban su estatuto en el registro.

Los organismos internacionales

Son aquellas estructuras internacionales que tienen por objeto ayudar al desarrollo y fomento del sector, creadas por organismos internacionales tales como la Alianza Cooperativa Internacional, la Confederación Mutual Mundial, la Federación Internacional de Seguros Mutuos, la Asociación Bancaria Cooperativa Internacional, etc. También, las estructuras internacionales multilaterales que fomentan el desarrollo de las cooperativas como la Organización Internacional del Trabajo. Igualmente y las redes internacionales académicas de apoyo al sector como el Ciriec.

Hacia la armonización legislativa

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”. 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.

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".

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.

Los más importantes procesos de armonización en curso, son:

1. El "Modelo de ley de cooperativas y sus asociaciones y uniones" adoptado por la Asamblea Parlamentaria de los Estados Independientes en 1997 (antes URSS) que es usado como ley modelo por los Estados miembros.
2. La Unión Monetaria de África del Oeste aprobó la "Ley uniforme para las cooperativas de ahorro y crédito" que ha sido transformada en ley nacional por varios de los Estados del oeste africano.
3. En la India, la "*Referential cooperative Act"* de 1997 está influenciando el proceso de armonización entre los Estados, y la Federación Cooperativa Árabe decidió en 1999 desarrollar una ley marco cooperativa a manera de guía a los legisladores nacionales.
4. La Ley Marco para las cooperativas de América Latina (OCA-1988) con el objetivo de dotar a las cooperativas de un marco jurídico para su organización, funcionamiento y regulación, que orientó la formulación de numerosas leyes en la región, actualizado en la Ley Marco de las Cooperativas de América Latina (Proyecto ACI-2007).

   Aun cuando ha servido de guía para la elaboración de muchas leyes cooperativas de la región, Zabala (2003) considera que la experiencia legislativa del cooperativismo en América Latina demuestra la imposibilidad de homogenizar las normas y la inutilidad de la tendencia que en ese sentido se ha fraguado en los últimos 25 años.
5. 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.

La Sociedad Cooperativa Europea:

El Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea de 2003 establece una sociedad cooperativa europea (SCE) donde se plantea que sin forzar ningún tipo de armonización excesivamente prematura, sería de gran interés que las legislaciones cooperativas de los Estados Miembros se fueran aproximando, en cuanto a terminología, aspectos formales y estructura legal, a las utilizadas en el Estatuto. Además, que ha servido para desarrollar el sector en los países en los que se carece de estatuto propio, o en aquellos donde gozaban de desprestigio social (Ciriec-2007).

La SCE está regulada por el Estatuto de 2003, la legislación del país donde esté domiciliada, su estatuto y, de forma supletoria, la legislación sobre sociedades anónimas del Estado sede. LA SCE tiene por objetivo principal la satisfacción de las necesidades y el fomento de las actividades económicas y sociales de sus miembros (Schaffland, 2005). La SCE va a permitir que cooperativas de Estados diferentes cooperen entre sí como si fuese una cooperativa de segundo grado que, en lugar de regirse por el derecho nacional del Estado donde esté domiciliada, se regirá por un derecho europeo, aunque con constantes remisiones a la legislación nacional aplicable en su domicilio social

Nuevo tipo societario (Pastor, 2008)

La SCE no se planteó como una sociedad de derecho nacional uniforme, sino como una sociedad de derecho comunitario; una sociedad supranacional con un régimen emanado de la Unión Europea, una Sociedad de Derecho europeo. Ello supone la creación <<ex novo>> de un tipo de sociedad que no hará desaparecer la disciplina nacional con que cada país regule la sociedad cooperativa. Es decir, los ordenamientos jurídicos de los países de la Unión verán aumentar el repertorio de sus tipos legales de sociedad ya existentes en cada uno de ellos con un tipo uniforme de sociedad cooperativa.

Carácter supletorio de la SCE y no unificador

La SCE tiene valor puramente subsidiario y opcional, lo que puede introducir elementos que permitan difuminar los contornos de esta sociedad de derecho comunitario, no pudiéndose garantizar el objetivo de una unificación jurídica en esta materia. Esta constatación se deriva de que el derecho supletorio difiere de un Estado miembro a otro; consecuentemente la identidad jurídica entre las SCE pertenecientes a ordenamientos jurídicos, tampoco queda plenamente garantizada.

Sin embargo, la SCE comporta un tipo de armonización por así llamarla <<indirecta>>, a través de la función ejemplar que puede ejercer, estimulando la adaptación por las legislaciones nacionales del modelo europeo.

La sociedad cooperativa europea con domicilio en España

A afecto de poder constituir en España una SCE, se dictó una Ley que regula la sociedad cooperativa europea con domicilio en España (2011) cuyo análisis sucinto hacemos a continuación:

1. Definición: aquella cooperativa cuya administración central y domicilio social se encuentren dentro del territorio español.

2. Domicilio: debe fijar su domicilio en España cuando su administración central se halle dentro del territorio español.
3. Si cambia su administración central, tiene 1 año para restablecer su domicilio en España o trasladar su domicilio al Estado donde la tenga, o debe disolverse.
4. Ley aplicable: Reglamento europeo, esta ley y la ley de cooperativas de donde realice principalmente la actividad cooperativizada.
5. Registro de constitución y demás actos registrables en el Registro Mercantil de su domicilio en España, según las normas sobre sociedades anónimas. Prohibición de registro en caso de homonimia y reserva de denominación por el Registro.
6. El cambio de domicilio a otro Estado de la Unión Europea otorga derecho de receso a los socios que votaron en contra, y establece derecho de oposición de los acreedores anteriores al proyecto de traslado, en dos meses desde su publicación, y hasta satisfacción o garantía de los créditos.
7. Derecho de oposición del gobierno por razones de interés público, en dos meses desde la publicación del proyecto de traslado, recurrible ante la autoridad judicial.
8. Sistemas de administración: Monista: un órgano de administración o dual: una dirección y un consejo de control.
   - La Dirección: facultades: gestión y representación. Ineficacia de limitaciones ante terceros de las facultades de los directores. Un solo director o varios directores que actúen solidaria o conjuntamente o un consejo de dirección
   - Consejo de control: poder de convocatoria a la dirección de asistencia a sus reuniones, voz no voto. Puede acordar que determinadas operaciones de la dirección se sometan a su autorización previa. La falta de ella es inoponible a los terceros, salvo que se pruebe que el tercero hubiera actuado en fraude o con mala fe en perjuicio de la sociedad.

La cooperativa del Mercosur (Acuña, 2011)

Está regulada por el Estatuto de Cooperativas del Mercosur (ECM) de 2009, que consta de 7 artículos los que deben ser incorporados a las legislaciones de cooperativas de los Estados miembros. De manera que no existe sujeción a normativa comunitaria ni un cuerpo diferenciado de normas sino que todo el régimen estará contenido en la misma ley nacional de cooperativas (Cracogna, 2009).

El ECM no está concebido como un cuerpo autónomo de normas sino que se halla previsto para ser incorporado a cada una de las legislaciones cooperativas nacionales de los Estados Partes, en un capítulo especial y no se diferenciará del resto de las cooperativas sino sólo por su denominación social. El estatuto de la cooperativa del Mercosur, entonces deberá su contenido con las salvedades correspondientes, a la legislación nacional de cooperativas.

Estas cooperativas han de tener su domicilio en un Estado Parte y por ende se constituirán de conformidad con su respectiva legislación de cooperativas pero previendo la incorporación de asociados radicados en otro u otros Estados Partes. Para el cumplimiento

de su objeto social podrán contar con establecimientos o sucursales en países diferentes del de su domicilio legal de acuerdo con el régimen común.

Concepto.

De acuerdo al artículo 1, son cooperativas del MERCOSUR las que admiten asociados domiciliados en el país y en otro u otros Estados Partes del MERCOSUR. De manera que abre la posibilidad de constituir cooperativas -de primer o segundo grado- que puedan admitir asociados domiciliados en más de un Estado Parte; es decir, cooperativas que puedan estar formadas por personas de diferentes países del Mercosur a las que presten los servicios propios de su respectivo objeto social.

El ECM no caracteriza a la Cooperativa del Mercosur sino que sólo se conceptualiza (de manera autónoma). Consecuencia de ello no se la define conforme a la última reformulación de los Principios Universales de la Cooperación, cuando quizás hubiera sido deseable por el carácter universal de los mismos. Se refiere a asociados, pudiendo ser tanto personas física como jurídicas, públicas y privadas.

La razón de ser de estas es brindar la posibilidad de contar con asociados de otros Estados Partes, extendiendo sus servicios no sólo como usuarios sino incorporándolos como tales. Exigiendo que el 50% del total de los asociados y el capital suscrito estén domiciliados en el país. Este requisito parecería más responder al objetivo inmediato, el cual fue la integración en zonas de frontera, en la cual la incorporación de asociados es facilitada y en especial para algunos tipos de cooperativas como las de servicios.

En relación a la *extensión de servicios a terceros*, no se encuentra prohibida sino, por el contrario la tendencia es la progresiva liberalización de esta,

Respecto al *Capital social* se refiere al suscripto, esto es el monto comprometido a integrar.

Sobre los *derechos y obligaciones de los asociados*, de acuerdo al artículo 2, todos los asociados, independientemente de su domicilio tendrán los mismos derechos y obligaciones societarias, debiendo el respectivo Estatuto prever el régimen de participación en las actividades de la cooperativa de los domiciliados en otros países sobre la base de igualdad jurídica.

Se parte del principio de libertad estatutaria, para la regulación del régimen de participación en las actividades de la cooperativa de los domiciliados en otros países, sobre la base de igualdad jurídica. Refiriéndose no sólo a la participación en el ejercicio de los derechos inherentes a la actividad mutualista sino también al gobierno democrático.

Pero la norma es clara y se deberá garantizar la igualdad jurídica, de los asociados residentes en otros países, que dependerá de la clase de cooperativa, sus características, vecindad o no geográfica, distintas formas de participación democrática, recogidas en especial en la experiencia de las cooperativas de grado superior.

Esto demuestra una vez más que el modelo no viene pre - determinado por la ley, sino, por la mayor o menor libertad estatutaria dentro del marco que habilita la misma, originándose las diferencias propias que surgirán del Derecho derivado de fuente interna.

Sobre la *denominación* social de la cooperativa, según el artículo 3 deberá integrarse con la expresión. "Cooperativas del MERCOSUR" y quedarán sujetas a las disposiciones comunes que rigen a las cooperativas en cuanto a su constitución, registro, funcionamiento, supervisión, disolución y liquidación, con las adecuaciones que en razón de su naturaleza resulten del presente capítulo y fueren pertinentes a su organización y funcionamiento.

Esta disposición resulta congruente con la Convención Interamericana de Derecho Internacional Privado (Montevideo 1979) que en su art. 2 establece que "la existencia, capacidad, funcionamiento y disolución de las sociedades mercantiles se rigen por la ley del lugar de su constitución" entendiendo por "ley del lugar de constitución, al Estado dónde se cumplen los requisitos de forma y fondo requeridos para la creación de dichas sociedades.

Sin perjuicio que para el cumplimiento de su objeto social podrá contar con establecimientos o sucursales en países diferentes del de su domicilio legal de acuerdo con el régimen común., situación en la que también resulta aplicable su art. 4 "para el ejercicio directo o indirecto de actos comprendidos en el objeto social de las sociedades mercantiles, estás quedarán sujetas al Estado donde se realizaren".

El proyecto de Estatuto de la mutualidad europea (Parlamento Europeo, 2013)

El Parlamento Europeo en marzo de 2013 hace cuatro Recomendaciones a la Comisión sobre el Estatuto de la mutualidad europea, siendo las más significativas las siguientes:

1. Objetivos del Estatuto:
   Añadir una dimensión europea a las mutualidades mediante un instrumento jurídico adecuado que les permitan llevar a cabo sus actividades transfronterizas y transnacionales, pudiendo operar en distintos Estados miembros de la Unión Europea según su régimen de gestión específico, así como introducirse en países donde aún no existen.
2. Elementos del Estatuto:
   Poner a disposición de la legislación de los Estados miembros un reglamento facultativo que debería abarcar las características y los principios del régimen de gestión de las mutualidades.
3. La mutualidad europea:
   Se permite crear una mutualidad europea por parte de personas físicas residentes en distintos Estados miembros o de personas jurídicas constituidas según sus respectivos ordenamientos, por fusión transfronteriza, por conversión, así como la creación de una agrupación de mutualidades europeas.

Referencias

Acuña, M. (2011). Estatuto de cooperativas del MERCOSUR. *Reformas legales en materia de economía social y solidaria.* Valencia, Fundibes

Borjabad, P. (2001). La sociedad cooperativa en la ley 27/1999. *La sociedad cooperativa en la ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas*, Granada, Comares

Ciriec (2007), La Economía Social en la Economía Europea. *Informe para el comité económico y social europeo*, DI CESE 96/2007, Bruselas, Ciriec

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-España

Cracogna, D. (2009). El Estatuto de las cooperativas del Mercosur. *Boletin de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, 37.* Bilbao. Universidad de Deusto

Cuesta, E, (2000). *Manual de Derecho Cooperativo.* Buenos Aires. Abaco

De la Rosa, E. (2004). El establecimiento de sociedades ficticias en la Unión Europea y en el entorno globalizado. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada.* Globalización y Derecho. N. 7. Granada

Fernández, J. (2001). La modificación de los estatutos sociales en la nueva ley General de cooperativas 27/1999. *Cooperativas. Comentarios a la Ley 27/1999.* Madrid. Colegios Notariales de España

Inam, (2002). Asociaciones Mutuales. *Resoluciones del Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social.* Buenos Aires

Kamdem, E. (2003*). Harmonization of cooperative legislation in french-speaking Africa, Ginegra, OIT*

Lluis y Navas, J. (2005). La teoría general y los conflictos territoriales de aplicación de la legislación cooperativa del sistema autonómico. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo,* 39. Bilbao, Universidad de Deusto

Martin, J. (2001). Capítulo II. De la constitución de la sociedad cooperativa. *Cooperativas. Comentarios a la Ley 27/1999 de 16 de julio*. Madrid. Colegios Notariales de España

Moirano, A. (2011). Alrededor de la legislación mutual. *Reformas legales en materia de economía social y solidaria.* Valencia, Fundibes

García-Jimenez, M. (2010). La necesaria armonización internacional del Derecho Cooperativo: El caso español. *Revesco, Revista de Estudios Cooperativos, 102,* Madrid, Aecoop

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-España

Henry, H. (2008). *La nueva ley marco para las cooperativas de América Latina en el contexto internacional.* Asunción, Aci-Américas

Parlamento Europeo (2013). *Resolución con recomendaciones destinadas a la comisión sobre el Estatuto de la mutualidad europea (2012/2039 (INI)).* Bruselas

Pastor, C. (2008). La sociedad cooperativa europea: la compleja articulación de un nuevo tipo societario. *Internacionalización de las cooperativas, Tyran Monografías 578.* Valencia, Universidad de Alicante

Schaffland, H. (2005). *Una nueva forma jurídica: la cooperativa europea entrará en vigencia en 2006.* Berlin, DGRV

Veron. V. (2009). *Tratado de las cooperativas.* Tomos I, II y III. Buenos Aires, La Ley

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

12. LA COMPETENCIA EN LA EMPRESA SOLIDARIA

Contenidos:

La complejidad de la empresa solidaria. Los órganos de la empresa solidaria. Modelo societario orgánico. La competencia. Delegación de la competencia. Conflictos de competencia

---

La complejidad de la empresa solidaria

Las empresas de economía solidaria son *organizaciones de masas* (habitualmente integradas por gran número de miembros, salvo muchas de trabajo asociado y agrarias) *complejas* (compuestas de múltiples órganos internos) *eminentemente participativas* (los miembros ejercen dirección y control democrático en todas sus instancias y actividades) y normalmente formadas por *personas de limitado nivel educativo y bajos recursos económicos.*

Por su parte, las leyes que las regulan se caracterizan por "un exagerado reglamentismo y carácter imperativo, que da poco margen a elaboraciones inéditas por parte del pueblo y crea un modelo rígido. Las leyes descienden a detalles insignificantes y constituyen cuerpos estrictos y sumamente complejos, incompatibles con la sencillez, flexibilidad y carácter supletorio que debe presidir este tipo de legislación" (García-Müller, 1989).

Todo ello produce que el funcionamiento de las empresas solidarias constituya un verdadero entramado de funciones y actividades a cumplir que deben distribuirse entre numerosos órganos, lo que las hace ciertamente difíciles de manejar. En la práctica, muchas veces se tiende a apartarse de los esquemas normativos que imponen una racional distribución de competencias entre las diversas instancias de la empresa y a concentrar las decisiones en unos pocos, cuando no, sólo en la gerencia profesional.

Uno de los problemas de estas empresas es la manera de superar la confusión, indeterminación e interferencias en las competencias que corresponde cumplir a cada uno de los diversos órganos que las componen, de manera que puedan funcionar eficientemente.

Los órganos de la empresa solidaria

Las empresas solidarias como cualquier tipo de organización o persona colectiva actúan a través o por medio de unas personas físicas. Estas personas emiten una voluntad que vale como voluntad de la persona colectiva. Ahora, se trata de explicar cómo la voluntad de unos seres humanos vale por la voluntad de la persona colectiva. Para algunos, se explica porque la relación existente entre ambas es de un mandato; para otros, una representación legal. Actualmente predomina la idea de que las personas colectivas expresan su voluntad a través de sus órganos. Los órganos son parte integrante de la persona colectiva sin los cuales no se concibe, no puede existir ni moverse. Los órganos son los instrumentos por

medio de los cuales las personas colectivas forman y manifiestan su voluntad. El órgano es parte integrante de la persona colectiva.

La casi totalidad de las legislaciones diseñan las empresas solidarias con un conjunto predeterminado y obligatorio de órganos, casi siempre de forma compleja. Cabría preguntarse si ésta es la mejor alternativa y no la de dejar a las propias empresas, de acuerdo a su tipo, dimensión y evolución particular, la determinación de un sistema orgánico propio que mantenga –al menos- un órgano deliberante y uno ejecutivo.

Los órganos de las empresas solidarias son, generalmente, los siguientes:

Órgano deliberante

El órgano deliberante (o asamblea) es el órgano constituido por la totalidad de los miembros de la empresa que expresa la voluntad social en los asuntos sometidos a su consideración. Se acostumbra decir que la asamblea es el órgano soberano, máximo o supremo de la entidad, aunque, en realidad, sus deliberaciones sólo valen dentro de los límites de su competencia y en tanto no contradigan la ley y el estatuto.

Órgano directivo

Se trata de un órgano necesario y colegiado a quien le compete el gobierno, gestión y representación, así como se le reconocen facultades autónomas, "... con una cierta fuerza de atracción para lo no atribuido a otro órgano" (Montolío, 1989).

Órgano ejecutivo

Entendido normalmente como el órgano operativo o de gestión de la empresa solidaria. Sus atribuciones o poderes pueden ser determinados en las normas legales o en el estatuto, fijadas en el acto de su designación o quedar a criterio del órgano directivo, según los diversos sistemas normativos. Tiene a su cargo la administración directa de la empresa

La comisión de miembros

Se trata de un órgano previsto en algunas legislaciones y para empresas de pequeñas dimensiones (Quebec) que suprime el órgano directivo y que atribuye a la totalidad de los miembros las funciones directivas de la empresa. Se trata de un órgano que asume a la vez las funciones de los órganos deliberante, directivo y ejecutivo.

Órgano de control interno

Es un órgano generalmente necesario, permanente y obligatorio designado por los miembros en sesión del órgano deliberante, llamado consejo de vigilancia, comité de fiscalización, comisarios o interventores, con funciones de fiscalización interna y nunca de administración. Se estima que su función fundamental es asegurarse que la empresa se concentre en su finalidad esencial de obtener los objetivos sociales.

En ciertos países se habla de la creación del *ombudsman* entendido como el defensor de los derechos del asociado; un instrumento de control y vigilancia, cuyo marco de acción afecta a los funcionarios representativos de la organización global, ejerciendo sobre ellos funciones de supervisión y, en su caso, de enmienda sobre problemas particulares

El revisor

Algunas legislaciones, frente a la reiterada inoperancia de los órganos colegiados de control interno, bien sea por su falta de capacidad técnico-administrativa, por su alternatividad, o por tratarse generalmente de funciones no remuneradas, han optado por crear un órgano especializado en el control administrativo de la empresa, con competencias más precisas en orden a la fiscalización de la actuación de los demás órganos, en particular, del directivo y del gerencial.

Comisiones y comités

Son unidades o cuerpos a quienes las normas externas y, o internas asignan funciones determinadas, bien sean consultivas o ejecutivas. Pueden ser de creación obligatoria o facultativa y sus decisiones tienen el valor que les asignan la ley, el estatuto y las decisiones de los órganos internos que las establecen.

Las secciones autónomas

Son las demarcaciones o unidades dentro de una empresa solidaria que asumen el desarrollo de ciertas actividades económicas o sociales particulares y específicas, derivadas o complementarias de su objeto social y que van a ser gestionadas en forma autónoma. En las mismas se pueden involucrar todos los miembros que se interesen en esa actividad específica (créditos, por ejemplo) o sólo un sector o grupo.

Los comités de base

En empresas de grandes dimensiones, de elevado número de miembros o cuya actividad organizativa dificulta la personalización en las acciones de los miembros y para potencializar su participación, se estructuran los comités de base. Se trata de núcleos de miembros que por su carácter pequeño e informal, por la mayor homogeneidad cultural y económica de sus integrantes, son más ágiles, más flexibles y más identificados con las reales necesidades de las bases (Schneider, 1993).

Modelo societario orgánico, Alonso (2010)

Concepto

Los órganos sociales son, en rigor, elementos de organización técnico-jurídica que pueden ser caracterizados como centros, núcleos o sistemas de organización en el seno de la persona jurídica destinatarios e investidos, cada uno, de ciertos grupos de funciones, atribuciones y de competencias regladas, mediante cuyo ejercicio y aplicación por parte de los titulares de cargos en el seno de tales órganos, la sociedad-persona jurídica forma su voluntad interna, la manifiesta y, acaso, la ejecuta entablando relaciones jurídicas con terceros y asumiendo derechos y obligaciones con éstos y también con sus socios.

Carácter imperativo

Este modelo de organización y funcionamiento tiene carácter imperativo en toda cooperativa y el mismo constituye un principio configurador o especie de norma de orden público societario de esta forma de sociedad. Ello significa, en consecuencia, que este aspecto esencial de la regulación legal de la cooperativa no puede ser válidamente excluido ni modificado por virtud de disposiciones estatutarias o de acuerdos de los órganos sociales

más allá de los límites expresamente permitidos por la propia ley. El respeto al modelo orgánico de funcionamiento legalmente establecido para la cooperativa, supone, por ello, un límite expreso a la autonomía de la voluntad de los promotores así como a la autonomía de ordenación estatutaria y a la competencia de los órganos sociales una vez constituida la sociedad.

Principios del sistema organizativo de las empresas solidarias (Alonso, 2010)

Consecuencia del carácter netamente "democrático", los principios que informan el régimen de los órganos sociales son:

1. Principio de corresponsabilidad interorgánica en la gestión de la cooperativa (o autogestión) por el que las funciones y competencias derivadas del reparto legal (y en su caso, de reserva recíproca) se ejerce entre los diferentes órganos, la que no puede ser alterada por vía estatutaria, y que el acto jurídico de que se trate en cada caso haya sido realizado por el órgano legalmente competente, lo cual es su supuesto de validez.
2. Principio de funcionamiento colegial por lo que tienen la obligación de adoptar sus acuerdos previo respeto al método colegial de funcionamiento. Este método impone como presupuesto de validez de la formación de la voluntad del órgano que se trate, de acuerdos que sean el resultado de las reglas de procedimiento colegial, cuyo sentido básico es garantizar la comunicación de sus miembros y el respeto de sus derechos de asistencia, información, voz y voto.
3. Principio mayoritario, según el cual la voluntad social se hace coincidir con la voluntad de la mayoría de los miembros de cada órgano en el previo respeto al régimen colegial. De manera que la unanimidad de hecho o de derecho como regla de organización es ilícita.

La competencia

Conceptuación:

La competencia genéricamente puede ser entendida como el conjunto de atribuciones, tareas, funciones o potestades concedidas por el ordenamiento a una dependencia u órgano dentro de una empresa u organización. Constituye el campo de actuación de un órgano y los límites dentro de los cuales puede actuar.

La competencia es atribuida a un órgano interno por el ordenamiento jurídico que regula la empresa y, generalmente, no puede ser asumida sin que haya una norma expresa que la confiera de manera explícita. Por norma expresa entendemos alguna de las diversas fuentes en que se origina la competencia y que se indican a continuación:

Las competencias atribuidas a un órgano lo son por una norma legal promulgada por el Estado, a saber, por la Ley o por el Reglamento de la Ley. Puede, también, ser asignada por una norma interna, la que puede ser el acto constitutivo, el estatuto e, incluso, los reglamentos internos. Inclusive, puede tener su origen en una decisión o acuerdo del órgano deliberante que decide atribuir determinada potestad dentro de la organización, a un órgano

en particular, siempre que no invada competencias asignadas a otro órgano, y sea conforme o compatible con su naturaleza y funciones.

Si bien es cierto, como se ha dicho, que la competencia es atribuida por una disposición legal (en sentido amplio) también lo es que en la práctica las organizaciones distribuyen competencias de acuerdo a su propia dinámica y características particulares, muchas veces sin sujetarse a lo dispuesto en las normas genéricas. Es lo que se llama la práctica administrativa que es admisible siempre y cuando no contradiga en forma expresa las normas generales. En todo caso, esa práctica debe plasmarse en una norma explícita.

Formas de distribución de la competencia:

Las competencias pueden ser asignadas dentro de una empresa de diversas maneras:

Según su grado de determinación, pueden ser distribuidas en forma indeterminada o genérica, esto es, sin precisarse a qué órgano o instancia le corresponde cada una de las potestades o atribuciones, hecho que genera incertidumbre y conduce a la concentración de la mayor parte de las mismas en un solo órgano, normalmente la gerencia o la presidencia.

Puede serlo, también, en forma determinada o especializada. En este último caso, se fija a cada órgano un ámbito específico de actuación.

De acuerdo a su naturaleza, la competencia puede ser asignada a los órganos de forma:

1. Indicativa: esta forma se da cuando las fuentes se limitan a enunciar o señalar ciertas atribuciones a algunos órganos, sin que por ello se limite su campo de actuación ya que se deja abierta la posibilidad de que pueda asumir otras.
2. También puede ser asignada de manera taxativa, cuando se determina en forma precisa cuáles son las únicas y exclusivas funciones que puede cumplir determinado órgano.
3. Lo es privativa o excluyente cuando se establecen las competencias del órgano que deben ser ejercidas por el mismo y por ningún otro órgano, impidiéndose, en tal caso, todo tipo de delegación de las mismas.
4. Es concurrente cuando es asignada indistintamente a varios órganos, cualquiera de los cuales puede ejercerla.
5. Es residual en el caso en que el órgano conoce de toda competencia no atribuida en forma expresa a otros órganos.

La delegación de competencias

Concepto

La delegación puede ser entendida como la facultad concedida al órgano que tiene asignada una competencia para transmitirla a otro u otros órganos de inferior jerarquía dentro de la empresa. En principio, la competencia es de ejercicio personal y obligatorio y no puede ser transmitida o delegada salvo que una disposición legal o una norma interna expresa así lo permita.

En torno a la naturaleza de la delegación hay dos criterios principales. Para algunos, se trata de un contrato entre mandante y mandatario. Para otros, por el contrario, se trata de los

llamados actos-condición. En tal sentido, afirman que la delegación es un acto interno no contractual, fundado sobre el mismo orden de relaciones entre la sociedad y sus órganos. Observan que la delegación debe ser aceptada, inclusive con un comportamiento claro: pero la aceptación es sólo una condición de eficacia del nombramiento, como acto unilateral del delegado. No transforma en contrato este acto unilateral el hecho de que la aceptación derive en cabeza del aceptante de adecuarse a determinado comportamiento y que se halla previsto una compensación por el ejercicio de sus funciones (Scordino, 1970).

Tipos de delegación

La delegación de potestades puede ser general, especial y concurrente.

1. General*:* la delegación de competencias es general cuando el órgano que la tiene asignada puede atribuir la totalidad de sus atribuciones a otro órgano. En opinión de Scordino (1970) "... no sería admisible una delegación de carácter general, lo que equivaldría a despojar al consejo de sus característicos poderes de gestión de la sociedad". Para Kint y Godin (1968) el lazo personal que une al administrador con la cooperativa prohíbe una delegación general de funciones. La delegación general dejaría sin contenido las funciones del delegante.
2. Especial: lo es cuando el mandatario social conserva el derecho de sustituirse en una tercera persona para el ejercicio de ciertos actos muy precisos. "La regularidad de la delegación de la gestión diaria dependerá, desde luego, del punto de saber si ella entra o no en el cuadro de tareas determinadas cuya ejecución puede ser confiada por el administrador a un delegado. Para Kint y Godin (ídem) es preferible decidir que la delegación limitada a la gestión diaria de la sociedad cooperativa presenta un carácter suficientemente restringido en relación al conjunto de funciones del administrador para ser permitida" .
3. Concurrente: en este sistema "... la delegación no limita la competencia del consejo, sino crea una competencia concurrente acumulativa en el sentido que el consejo siempre puede deliberar sobre todas las materias de su competencia, aunque haya delegado al administrador (Gerente) o al Comité Ejecutivo" (Scordino, 1970).

Casos

La delegación puede ocurrir entre diversos órganos de la empresa. Veamos los principales casos en que la delegación puede ocurrir:

1. Del órgano deliberante al órgano directivo: las competencias del órgano deliberante pueden ser o no delegables a otros órganos internos según la norma legislativa de cada país. Lo más frecuente es que la ley señale en forma taxativa algunas competencias privativas o excluyentes del órgano deliberante y deje al estatuto la determinación de otras que pueden o no, ser delegadas al órgano directivo. Dentro de las competencias exclusivas se puede incluir los actos de extraordinaria o de particular trascendencia o cuantía, entre los cuales aquellos que impliquen la transmisión de partes del patrimonio de la sociedad susceptibles de explotación autónoma (Sánchez-Ruiz, 2010).

2. Del órgano directivo al comité ejecutivo: la delegación de atribuciones del consejo de administración a un comité ejecutivo está subordinada a que esté previsto en el acto constitutivo, o por lo menos, a que sea consentida por la asamblea. A su vez, se considera que el comité ejecutivo no podría sub-delegar las funciones que le fueron delegadas, salvo que ello fuere autorizado por el estatuto o la asamblea (Scordino, 1970).
3. Del órgano directivo al órgano ejecutivo (gerente)*:* esta es la forma más corriente de delegación. Se sostiene que "los órganos delegados son secundarios y subordinados al consejo de administración, no sólo en el sentido que éste crea y define sus atribuciones, sino, también, que los directivos como colegio deben vigilar la actividad del delegado y responden, caso contrario, solidariamente, por los daños provocados por tales órganos" (Scordino. 1970).
4. Del órgano ejecutivo al personal subalterno: como quiera que el órgano ejecutivo no puede asumir por sí mismo todas las funciones y actividades de gestión administrativa dentro de la empresa solidaria, debe delegar en el personal subalterno la ejecución de determinadas actividades y funciones.

Delegación de autoridad

Se produce cuando un superior otorga discreción organizacional a un subalterno, como sería el caso del gerente general que transmite al gerente de ventas potestades de actuar en tal materia. Se refiere a la delegación de algunas atribuciones en otros órganos o personal subalterno; se trata de la transmisión del ejercicio de tareas o actividades en funcionarios de menor jerarquía para que las desempeñen por sí mismos, sin excluir la posibilidad de que el delegante la ejerza en nombre propio y en cualquier momento asuma la autoridad o tarea delegada.

Es posible delegar actividades o tareas, pero no pueden delegarse responsabilidades ya que se trata de una obligación que se pone a cargo de alguien para desarrollar algo. El delegante conserva siempre la responsabilidad por los actos que realice su delegado.

La delegación de autoridad no podría ser general y normalmente debe constar por escrito, fundamentalmente en los manuales de organización o sistemas, o descriptivos de cargos; ser suficiente; claramente definida; precisarse el nivel de autoridad concedido, las líneas de mando y su unicidad, así como la responsabilidad de su ejecución tanto del delegante como del delegado y la correspondencia entre la autoridad delegada y la responsabilidad por su ejercicio (Koontz, 1976).

Límites de la delegación

1. En primer lugar, la delegación está sujeta a que esté prevista en el acto constitutivo, en el estatuto de la empresa o, por lo menos, sea consentida por el órgano deliberante. La Casación italiana (10/4/1957 en Scordino, 1970) decidió que "Cuando el acto constitutivo no disponga nada, la facultad de que se trata es atribuible al consejo de administración sólo por la asamblea; pero si el acto constitutivo contiene una expresa prohibición la asamblea no puede derogarla"

2. En principio, el delegado no puede sub-delegar. En tal sentido, La Casación italiana (25/1/1965 ídem) dictaminó: "La delegación en examen no refleja, sin embargo, el ejercicio de un poder ordinario y, por tanto, el administrador delegado no puede, a su vez -salvo que lo consientan el acto constitutivo o la asamblea- delegar a otros sus atribuciones propias"
3. En todo caso, se sostiene que la delegación no autorizada normalmente produce la nulidad de la decisión adoptada por el delegado, así como sanciones administrativas aplicables bien sea por el órgano deliberante, la Autoridad de Aplicación o por el Juez, a solicitud de ésta o de cualquier miembro.

La avocación:

Consiste en la posibilidad que puede tener un órgano de superior jerarquía de asumir por sí mismo atribuciones o competencias asignadas a un órgano de inferior nivel dentro de la empresa. Como, por ejemplo, la posibilidad del órgano deliberante de asumir competencias asignadas al órgano directivo o ejecutivo. En principio, ello no es posible, salvo que un texto normativo así lo permita de manera expresa, ya que se trataría de despojar a un órgano de las competencias que le fueron asignadas.

Un caso muy particular, pero de especial importancia, es la posibilidad de la avocación por inactividad que pudiere ser posible cuando un órgano no actúa o no cumple las atribuciones o competencias que le competen y el superior pueda asumir su ejercicio, aunque fuere en forma temporal, para garantizar la necesaria continuidad en las actividades de la empresa, y que tiene su fundamento en el principio de conservación de la empresa.

Conflictos de competencia

De acuerdo a la casi totalidad de las legislaciones las empresas solidarias son organizaciones complejas, integradas por múltiples órganos y con un gran número de competencias asignadas a los mismos. Algunas veces las leyes distribuyen en forma precisa las competencias entre los distintos órganos; otras lo hacen de manera muy genérica y algunas se limitan a remitir la materia al estatuto, lo que en ocasiones lo hacen de forma muy específica y, en otras, de manera confusa.

Cuando la competencia es distribuida en forma expresa por la ley, aparentemente no hay problemas, puesto que se sabe a ciencia cierta qué le corresponde a cada quien. Sin embargo, cuando ello no es así, corresponde a los propios miembros plasmar en el estatuto una clara distribución de competencias.

De no ser así, se corre el riesgo de que algunos directivos o miembros del personal gerencial concentren competencias de acuerdo al poder real que hayan acumulado en la empresa, invadan las de otros órganos o instancias o, incluso, que se diluya su ejercicio.

Conflictos entre los órganos deliberante y directivo

Comoquiera que el órgano deliberante no tiene carácter de permanencia, con frecuencia se delega el ejercicio sus atribuciones en otros órganos, en particular, el directivo. Ello puede

traer como consecuencia que la asamblea apenas ejerce el poder directo, excepción hecha de las elecciones y del ejercicio de un control sobre todo negativo.

Por más que su procedencia sea la propia masa societaria y que su formación se haya realizado en contacto con la base, paulatinamente, en la misma medida en que la empresa crece, los dirigentes se van separando progresivamente de sus compañeros (Meister, 1969).

En la práctica, por deficiencias en los sistemas de información a los miembros y por la baja actividad de gran parte de los mismos en las operaciones con su empresa, las sesiones del órgano deliberante se reducen a muy pocos miembros, quienes se limitan a asentir o expresar su conformidad automática con las propuestas de los directivos, en especial, en relación a los informes de gestión, los estados financieros, los planes de trabajo y el presupuesto.

Plantea Sánchez-Ruiz (2010) el caso en que el órgano directivo decidiese sobre materias no atribuidas por la ley o el estatuto a otros órganos, la asamblea podría adoptar una decisión expresa y previa por virtud de la cual atrajese para sí, en concreto, la facultad decisoria sobre alguno de esos asuntos.

Parece que la asamblea debería anticiparse a la actuación del consejo sobre alguna o alguna de las materias no reservadas a otro órgano, pues, en defecto de tal iniciativa de la asamblea, funcionaria la competencia residual reconocida al consejo y, en consecuencia, sería éste el órgano competente para adoptar decisiones vinculantes sobre la materia de que se trate.

En opinión de algunos, para facilitar la gestión empresarial de las empresas solidarias se estima que "... debieran de reforzarse las facultades ejecutivas de administración y gestión empresarial, limitando las intervenciones de autorización previa de la asamblea general, y considerando como línea directiva de la legislación el apartamiento de toda posible interpretación asamblearia de las compañías cooperativas" (Divar, 1992).

Conflictos entre el órgano ejecutivo y órgano directivo:

El asunto crucial es la división y asignación de responsabilidades y de autoridad entre el órgano directivo y el ejecutivo. El hecho es que existen insuficiencias en la definición más precisa del engranaje de vinculación de la esfera administrativa y las premisas democráticas de la empresa. Es posible detectar problemas en la clasificación y utilización adecuada de los niveles de gestión, en la toma de decisión y en la pronta adaptación a las condiciones cambiantes del entorno (Mora, 1970).

Normalmente se presenta un conflicto entre los dirigentes remunerados que tienden a perseguir el crecimiento y la rentabilidad de la empresa y los directivos (como representante de los miembros) que esperan que su organización cumpla sus propios objetivos, esto es, la prestación de ventajas para el grupo o la satisfacción de sus necesidades con la máxima eficacia y eficiencia.

Este foso entre los objetivos perseguidos por los dirigentes asalariados y el de los dirigentes electos puede ser muy profundo. El gerente se refiere a los objetivos de la empresa en términos "comerciales", mientras que los dirigentes lo ven bajo el aspecto social o ético

(Parnell, 1993). En el fondo, existe un desequilibrio entre el poder real del dirigente a tiempo parcial y el profesional a tiempo completo que controla toda la información y los recursos.

Referencias

Alonso, F. (2010). El consejo rector y el administrador único de la cooperativa. *Derecho de sociedades cooperativas de la Región de Murcia,* Pamplona, Aranzadi

Althaus, A. (1974). *Tratado de derecho cooperativo*. Rosario. Zeus.

Divar, J. (1992). *La adecuación de la ley 1/1982, de 11 de febrero, sobre cooperativas. Alternativas jurídicas que dan respuesta a las necesidades de las cooperativas de Euskadi*. Jardum, 8.Vitoria-Gasteiz

García-Müller, A. (1989). Marco jurídico del sector de la economía del trabajo. *La Economía del Trabajo*. Bogotá. Celatet.

García-Müller, A. (1997). Distribución de competencias en las empresas solidarias. *Anuario de Estudios Cooperativos*. Bilbao. Universidad de Deusto

Kootnz, H. y O'donnell, C. (1976). *Curso de administración moderna: un análisis de las funciones de la administración*. México. Mc Graw-hill.

Meister, A. (1969). *Los sistemas cooperativos. ¿Democracia o tecnocracia?* Barcelona. Nova terra.

Montolío, j. (1989). *Consejo rector y dirección en la nueva ley general de cooperativas.* Madrid. *Revesco* 56-57.

Mora, f. (1970), Asociación y cooperativa. *Revista de ciencias jurídicas.* San José, Universidad de Costa Rica, 16.

Parnell, E. (1993). *Economia o etica: sistemi di gestione per risolvere IlR*. *Rivista della cooperazione,* 13. Roma. Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzati

Sánchez-Ruiz, M. (2010). La asamblea general de socios. *Derecho de sociedades cooperativas de la Región de Murcia,* Pamplona, Aranzadi

Schneider, j. (1993). Los principios cooperativos hoy. Enfoque latinoamericano. Bilbao. *Anuario de estudios cooperativos.* Universidad de Deusto

Scordino, F. (1970). *La società cooperativa*. Napoli. Eugenio Jovene.

IV. ESTRUCTURA ORGÁNICA

13. La asamblea
14. Formación de la voluntad
15. Órgano Directivo
16. Otros órganos directivos
17. Órganos de control interno

13. LA ASAMBLEA

Contenido:

Aspectos generales. Los acuerdos. Clases de sesiones. Competencia. Convocatoria. Instalación.

Aspectos generales

Concepto

El órgano deliberante o asamblea es la reunión de todos los miembros de una empresa solidaria para deliberar sobre los asuntos de su competencia, emitiendo la opinión de la mayoría legalmente requerida en forma de acuerdos obligatorios para todos los miembros.

Se dice que la asamblea es el órgano de nivel supremo de decisión de la entidad; constituye el rango orgánico de máxima jerarquía en toda la estructura jurídica de la empresa, de forma tal que la asamblea puede controlar a los demás órganos, pero no al revés, con excepción del órgano de fiscalización interna que sí puede controlar la legalidad de los acuerdos o resoluciones de la asamblea. Ello no significa que la asamblea sea omnímoda e invulnerable, decida lo que decida, puesto que –por el contrario- sus acuerdos están sometidos al imperio de la ley y, por ello, al control judicial (Paz, 2002).

Cuesta (2000) afirma que la asamblea no es un órgano propiamente dicho por faltarle los rasgos que lo tipifican, es decir, su carácter complementario y auxiliar. Ahora bien, añade que si consideramos que las funciones de administración y de fiscalización interna de las actividades de la cooperativa están relacionadas y son examinadas por la asamblea, que es el cuerpo que tiene el gobierno de la entidad, en ese sentido podríamos decir que es el órgano de mayor jerarquía de la cooperativa.

Para Buonocore (1997) la concepción de la asamblea como órgano soberano es la expresión de una cultura que concibe en sentido exasperantemente piramidal los órganos. Afirma que ello no es así, porque cada órgano tiene su propia esfera de competencia, no solo la indicada en la ley, sino la coherente a su función institucional, y la asamblea no puede interferir en su esfera de competencia. Lo que sí tiene es posición de preeminencia, sobre todo porque tiene los dos cometidos fundamentales otorgados por la ley: nombrar a quienes

administran y revocar a los administradores sin necesidad de justificación y, además, aprobar las cuentas sociales.

En igual sentido, para Paz (2002) hablar de "soberanía" de la asamblea parece poco riguroso y notablemente equívoco, puesto que no existe ninguna ley que le reconozca la potestad de decidir sobre cualquier asunto concerniente a la cooperativa; es decir, la voluntad asamblearia no puede franquear cualquier aduana o territorio de competencias ajenos a la propia asamblea.

Características:

1. La asamblea es un órgano colegiado, constituido con la participación de todos los miembros en igual de condiciones, con base en el principio de gestión democrática, según las reglas del método colegial. La asamblea se constituye como un *collegium*, caracterizado por el hecho de que su actuación siempre a través de decisiones mayoritarias afecta tanto a presentes como a ausentes (Ávila, 2009).
2. Necesario o imprescindible y obligatorio; posee facultades indelegables y no tiene carácter permanente, sino que funciona sólo cuando es convocada. El poder de la asamblea tiene como límite la ley o el estatuto y, naturalmente, el orden o los intereses públicos (Meinen, 2003).
3. Su frecuencia mínima es anual, bien por determinación de la ley o del estatuto, y actúa de forma esporádica y discontinua, lo que la inhabilita para asumir tareas de gestión (Paz, 2002).
4. Deliberante y no ejecutivo, esto es, toma decisiones (manifestaciones de voluntad) pero no las ejecuta o no las cumple en la práctica, lo que le corresponde a otros órganos. La asamblea, además, es una reunión donde los asociados deliberan y adoptan acuerdos sobre los asuntos de su competencia; de lo que se deduce, pues, que no pueden ser calificadas como asambleas aquellas reuniones (como las puramente informativas) que no tuvieran una finalidad deliberativa.
5. Que un órgano sea colegiado, como lo es la asamblea, significa que sus acuerdos o resoluciones están sometidos a las reglas de quórum y de mayorías y, además, que deben constar en actas.

Los acuerdos

Concepto

Los acuerdos o resoluciones de la asamblea conforman la voluntad de la empresa solidaria respecto de los asuntos sometidos a su decisión. Para Brunett (en Althaus, 1974) el acuerdo es un acto colectivo que contiene la declaración unitaria de los miembros, porque es la síntesis de la voluntad de todos.

Naturaleza

Los acuerdos son el resultado de la fusión de varias declaraciones de voluntad (votos de los miembros); y constituyen actos colegiales unilaterales que provienen de una sola parte, la colectividad social considerada como unidad. De manera que todos los votos individuales

no son sino elementos del proceso de formación del acto colegial, elementos que valen no singularmente sino en su complejidad, según el principio mayoritario (Scordino, 1970).

Tipos

Se pueden diferenciar diversos tipos de acuerdos que adopta la asamblea:

1. La elección y, eventualmente, la revocación de la designación de directivos y de fiscalizadores, así como la aprobación de la memoria y el balance anual.
2. Los dirigidos a la administración y, o control de la empresa que son simples actos jurídicos, y pueden ser, según Sánchez-Ruiz. 2010):
    - *Impartir instrucciones* al órgano de administración. En esta caso, la asamblea establece reglas o normas de conducta que vincularán al órgano directivo a la hora de decidir en torno a las materias sobre las que versen las instrucciones recibidas. En tal sentido, la asamblea no solo fija la "política general" de la cooperativa, sino también la "política particular" que deberá inspirar la actuación del órgano directivo en un sector específico de sus competencias o ante un determinado acto o decisión que le competa.

      Ahora bien, si el estatuto no lo impide expresamente, el control deberá ser ejercido por quien *ex lege* posee las competencias fiscalizadoras (Lassaletta, 2013).
    - *Someter a su autoriz*ación previa las decisiones o acuerdos del órgano directivo en relación con determinados asuntos, salvo disposición en contra del estatuto.
3. Los que tienen por objeto formar y formular la voluntad de la empresa solidaria para contratar con terceros, que son actos jurídicos que pretenden integrar negocios jurídicos.
4. Los que regulan los deberes y derechos de los miembros, y que deben ser cumplidos si se quiere permanecer en el ente societario.
5. Toda decisión que suponga una modificación en la estructura económica de la cooperativa de carácter sustancial según la situación patrimonial actual de la empresa.

Condiciones de *validez*

Para que los acuerdos adoptados por la asamblea sean válidos y, por tanto, obligatorios deben cumplirse las siguientes condiciones:

1. Que el acuerdo sea adoptado en reunión ordinaria, cumpliéndose los requisitos de forma necesarios como lo son la convocatoria; el quórum; mayorías; etc. Y que sea adoptado dentro de la esfera de competencia que le otorga la ley y, o el estatuto.
2. Es necesario que los acuerdos sean legales (su contenido sea legal) para que puedan imponerse a los miembros. Las decisiones deben ser tomadas según las disposiciones del estatuto y de la ley, de suerte que el acuerdo adoptado en su violación no obliga a quienes no han dado su consentimiento (Esquea, 1971). Sin embargo, de acuerdo a los principios generales, hasta que no sea declarada su

nulidad por el Juez, el acuerdo se puede presumir y considerarse válido (Capizzano, 1969).

Ahora bien, en el evento en que una decisión de la asamblea viole la ley, la Constitución (o el estatuto) los órganos respectivos pueden y deben hacer prevalecer la vigencia de la ley sobre la decisión tomada por la asamblea, dejándose constancia en las actas correspondientes de los ajustes y correcciones que a su juicio se requieran, con el debido soporte documental y procede a convocar nuevamente la asamblea para que revise y corrija la decisión tomada (Caicedo, 2013).

Eficacia

Los acuerdos producen sus efectos desde el momento mismo en que hayan sido adoptados (o a partir del plazo establecido en el mismo) principio que es congruente con la propia esencia y naturaleza del órgano deliberante y decisorio que tiene la asamblea, y que servirá para establecer todo el mecanismo de plazos. En contra, Lassaletta (2013) observa que la regla general es que los acuerdos sólo producirán efectos cuando consten incorporados en acta aprobada. El *dies a quo* en el cómputo del plazo a tomar en cuenta será el día siguiente al de la aprobación.

Confirmación

Los acuerdos de la asamblea son revocables y modificables siempre que los acuerdos sucesivos respeten los derechos de los miembros y de terceros; e, incluso, el mismo acuerdo inválido puede ser sustituido por una nueva deliberación adoptada en conformidad con la ley y los estatutos (Buonocore, 1997). Cuesta (2000) opina que las resoluciones adoptadas por una asamblea no pueden ser modificadas por la misma asamblea; sí, por una asamblea posterior a través de la exigencia de mayorías especiales. De cualquier manera, la confirmación tiene como límite que el acuerdo inválido que se confirma no sea nulo de nulidad absoluta, por ser este inconfirmable, y los únicos acuerdos que pueden ser confirmados son aquellos que padecen de nulidad relativa (Nissen, 2000).

Clases de sesiones

Ordinaria

Es la reunión obligatoria y periódica de todos los miembros de la empresa solidaria que tiene por objetivo principal examinar la gestión social y aprobar, si procede, las cuentas anuales. La asamblea ordinaria, aunque no sea monográfica o esté exclusivamente dedicada a esos asuntos ha de tratarlos con carácter primordial, esto es, con mayor extensión y detenimiento, aunque puede incluir cualquier otro asunto propio de competencia de la asamblea (García-Más, 2001).

Generalmente se reúne al menos una vez por año para resolver los asuntos normales sujetos a su competencia. Se caracteriza –entonces- porque tiene un tiempo de realización y un orden del día preestablecidos por la ley y, o por el estatuto.

Extraordinaria

A petición de los miembros habilitados para ello, se convoca para tratar asuntos urgentes o de especial importancia en la vida de la entidad. De manera que son extraordinarias todas las demás sesiones de la asamblea, aparte de la ordinaria, con independencia de cuándo se celebren y los asuntos que traten. En contra, Gadea (1999) dice que son extraordinarias las que no incluyan los asuntos que son objeto privativo de las ordinarias. Cuesta (2000) estima que se distinguen, más que por el aspecto temporal de su realización, por el temario a considerar y, en especial, que no pueden tratar materias que son encomendadas por la ley a la asamblea ordinaria.

Sin embargo y en general, puede sostenerse que en materia de empresas solidarias no hay tema que siendo de competencia de la asamblea no pueda ser tratado por una ordinaria, difiriéndose a una extraordinaria toda cuestión que, siendo de competencia de la asamblea, no admita dilación.

Asambleas especiales

Son asambleas de objeto específico –previstas en el estatuto- como pueden ser la asamblea de planificación, de educación, de evaluación, etc. Paz (2002) propone establecer juntas preparatorias monográficas auto-convocadas por una minoría suficiente de miembros adscritos a cada una de ellas (¿el 10% de ellas?) y exclusivamente dirigidas a debatir y votar propuestas –no vinculantes, por supuesto- dirigidas al consejo rector.

*Universal (*unánime o totalitaria)

Es la asamblea en que reunidos todos los miembros deciden por unanimidad constituirse en junta para decidir, ya por régimen de mayorías, los asuntos que crean convenientes. Son dos los presupuestos necesarios para que se pueda celebrar la asamblea sin convocatoria: que asistan todos los socios personalmente o por medio de representante, y que exista unanimidad sobre la constitución de la asamblea y el orden del día (Vargas, 2009).

Mediante esta fórmula no es preciso que la reunión se haga en la localidad del domicilio social, ni previa convocatoria, si bien debe aceptarse un orden del día acordado por los propios miembros, incluso en el propio momento de la reunión.

Ahora bien, si por la naturaleza de los acuerdos a tratar la ley exige que los directivos suministren a los miembros determinada información previa, la misma no será necesaria si la junta se celebra con el carácter de universal y los asistentes se declaran con suficiente información sobre los asuntos a tratar. En todo caso, las asambleas universales se rigen por las mismas normas que para el resto de las juntas (Monreal, 1997).

Asamblea de *gestión*

Este tipo de asamblea es prevista para las empresas solidarias de bajo número de miembros como son la pequeña cooperativa, las formas previas y las empresas simplificadas. Con ella se busca entregar a los miembros la administración, identificando la asamblea (necesariamente compuesta por todos los miembros) con el órgano administrativo, también integrado por todos los miembros. Señala Reyes (2010) que se puede permitir la participación de socios no presentes a través de representante.

En relación con las reglas de funcionamiento de esta asamblea, hay tres opiniones:

1. Pareciera preferente aplicar por analogía a la asamblea gestora las reglas del consejo de administración.
2. En contra, Bonfante (1999) opina que dada la voluntad de la ley de dar a la asamblea en cuanto órgano poderes gestores, parece preferible referirse a las reglas de la asamblea en cuanto tienden al funcionamiento del órgano aun en su vestidura de gestión.
3. Genco (1999) es de la opinión que se determina una tripartición del régimen aplicable a la asamblea, según que ella opere en sede "ordinaria", "extraordinaria" o "gestionaría".

Competencia de la asamblea

Ámbito

En principio, a la asamblea le corresponde la toma de decisiones relacionadas con el carácter asociativo de la entidad, así como fijar su política general y decidir sobre las materias determinadas en la ley. Esta, normalmente fija competencias exclusivas de la asamblea y termina el listado de las mismas señalando "y todos los demás acuerdos establecidos en la ley". Para Paz (2002) los asuntos sociales son esencialmente de orden interno (aprobación de cuentas, modificación del estatuto, etc.) y excepcionalmente de orden externo, pero escapan a su competencia todas las materias relacionadas con la gestión y administración de la sociedad.

Es competencia exclusiva de la asamblea –dice Vargas (2010)- toda decisión que suponga una modificación de la estructura económica, social, organizativa o funcional de la cooperativa (venta, gravamen o cesión del patrimonio) de carácter sustancial (dependiente de la situación patrimonial actual de la cooperativa).

Se puede incluir dentro de su competencia los actos extraordinarios o de particular trascendencia o cuantía, entre los cuales aquellos que impliquen la transmisión de partes del patrimonio de la sociedad susceptibles de explotación autónoma (Sánchez-Ruiz, 2010**).**

Tipos de competencia de la asamblea

1. De adoptar acuerdos en las materias propias de su competencia exclusiva, y también en aquellas otras materias que la ley no considera competencia exclusiva de otro órgano (competencia residual de la asamblea), si así está permitido por la ley o el estatuto.
2. De impartir instrucciones al órgano de administración o *someter a su autoriz*ación las decisiones o acuerdos de éste en relación con determinados asuntos, salvo disposición en contra del estatuto.
    - En el caso de las instrucciones, la asamblea establece reglas o normas de conducta que vincularán al órgano directivo a la hora de decidir en torno a las materias sobre las que versen las instrucciones recibidas. En tal sentido, la asamblea no solo fija la "política general" de la cooperativa, sino también

la “política particular” que deberá inspirar la actuación del órgano directivo en un sector específico de sus competencias o ante in determinado acto o decisión que le competa.

- Autorizaciones: se reconoce la posibilidad que la asamblea establezca a través de un acuerdo la obligación de que el órgano directivo recabe su autorización previa si decide realizar determinabas gestiones o actuaciones

Este sistema tiene carácter dispositivo, por lo que será posible que el estatuto impida hacer uso de estas vías de interferencia de la asamblea en asuntos de gestión. Incluso, es conveniente que en el estatuto se concreten los sectores o materias en que el sistema puede operar, o aquellos en que se restrinja el alcance o en los que se excluye esa posibilidad.

En todo caso, la intervención de la asamblea en materia de gestión no puede ampliarse hasta llegar a vaciar absolutamente de contenido la función de los directivos. Además, solo puede referirse a materias para las cuales no se requieran particulares habilidades empresariales, de una cierta trascendencia económica, que surjan esporádicamente y cuya decisión al respecto consienta un período de reflexión (Paz-Ares).

3. De deliberar sobre cualquier asunto de interés para la cooperativa, aunque nos sea de su competencia exclusiva, pudiendo entenderse que la intervención de la asamblea en estos casos tendrá un alcance meramente informativo (Sánchez-Ruiz, 2010).

Competencia de la asamblea en materia de gestión

Siguiendo a Vargas (2009) hay que distinguir varios planos diferentes en la participación de la asamblea en la toma de acuerdos que no le incumban *ex lege*. Una cosa es fijar la política general de la cooperativa y el debate y discusión de cualquier asunto de interés para la sociedad de la que no se discute su legitimidad, otra es la toma de acuerdos directos por la asamblea en temas de gestión ordinaria, y una tercera es la impartición de instrucciones vinculantes a los administradores o someter a autorización de la asamblea la adopción de determinados acuerdos tomados por éstos.

Por tanto, el estatuto debe delimitar los asuntos y acuerdos que correspondan a autorización de la asamblea y los casos en que no puede haber intromisión de la misma. Sin embargo, tales limitaciones operan solo al interno de la cooperativa (vinculan a los administradores con la sociedad) pero no limitan su competencia frente a terceros de buena fe, por lo que serían válidos, si bien la sociedad podría exigirles responsabilidad por haber incumplido los acuerdos de la asamblea.

Considera Caicedo (2013) que la asamblea no debe aprobar los informes de los órganos directivos y de control de la empresa, sino limitarse a examinarlos, y proceder en consecuencia con los resultados del examen. Ello, porque de aprobarlos, aprueban también el desempeño, la gestión y los resultados de esos órganos, lo cual equivale a asumir con ellos la responsabilidad por sus acciones u omisiones, con lo cual la empresa se inhiba o

limite sus posibilidades futuras de demandar las responsabilidades en que incurran los miembros de esos órganos durante el desempeño de sus cargos, cuando con ello se ha causado perjuicio a la entidad.

Extensión de la competencia

Ahora bien, a través del estatuto se podrían ampliar las competencias de la asamblea, siempre y cuando no se invadan competencias asignadas por la ley a otros órganos internos con carácter exclusivo. Es lo que se denomina delimitación negativa de la competencia. La extensión de competencia sólo podría referirse a asuntos concretos de especial importancia, pero nunca injerencias que por su frecuencia e intensidad anulen la posición de ellos con un mínimo de competencia gestora autónoma.

Formas

La competencia puede ser asignada a la asamblea:

1. En forma privativa: Henry (2000) opina que la ley debería elaborar la lista de las materias de exclusiva competencia de la asamblea, precisando que se trata de poderes inalienables, que la asamblea no puede, ni siquiera por unanimidad, ceder a terceros. Ahora bien, es de advertir que los acuerdos que hayan sido tomados por otros órganos sobre asuntos que corresponden en exclusividad a la asamblea y, que en cambio, no hayan sido adoptados por esta, están viciados de nulidad (García-Más, 2001).
2. De manera atractiva. El problema es determinar el margen de autonomía del estatuto para ampliar la competencia de la asamblea, limitando las facultades de los administradores en relación con asuntos de gestión.
3. Residual (restrictiva), llegándose -en su traducción práctica- a negarse a la asamblea su poder clásico de decisión omnímoda, limitando su habilitación a los espacios que expresamente le son reconocidos por la norma, que no son ya, como anteriormente ocurría, todos los potencialmente posibles. Se llega al punto que el órgano ejecutivo toma el relevo a la asamblea en muchos temas, no resultando ésta la competente en todo caso sino en cuanto a la decisión última de la organización (Santiago, 1999).

   En síntesis, puede sostenerse que la competencia de la asamblea es de excepción y está determinada por la ley y el estatuto; de la misma manera que la competencia de los órganos directivos es residual, afirmándose que a estos les compete todo lo que no le compete directa y expresamente a la asamblea.

Delegación de la competencia

La regla general es la vigencia del principio de no delegación. Como señala Gadea (1999) en los supuestos establecidos en la ley en que se exija que los acuerdos sean adoptados por la asamblea, la competencia de ésta es indelegable. Es decir, por su propia naturaleza, las competencias exclusivas o privativas de la asamblea no son delegables y, caso que se hiciere la delegación, la misma es absolutamente nula.

Ahora bien, cuando se trata de competencias adicionales atribuidas por el estatuto a la asamblea, podría ser factible la delegación hacia otros órganos de la empresa solidaria.
Pudiera aceptarse la delegación a otras entidades, como al organismo de integración o al grupo empresarial al que pertenezca la entidad, como lo permite la legislación cooperativa española. Paz (2002) estima que al estar constituido un grupo empresarial solidario y pertenecer a él, es cuando puede producirse un desapoderamiento o desplazamiento de determinadas facultades de cada entidad agrupada en beneficio del órgano competente de la entidad cabeza de grupo.
Lo más aconsejable es que se determinen como consecuencias de la delegación no autorizada, la nulidad de los acuerdos así adoptados y, en ciertos casos, la imposición de sanciones administrativas a la empresa.

Convocatoria

La convocatoria es el llamado a todos los miembros de la empresa solidaria a asamblea para deliberar y decidir sobre cuestiones de su competencia. Es la forma de constituir la voluntad del órgano deliberante.

Aspectos formales

Normalmente la asamblea se efectúa con posterioridad al cierre del ejercicio anual, hasta tres o cuatro meses después, o hasta un máximo de seis meses posteriores, aunque la ley puede remitir al estatuto la determinación del plazo. En casos de intervencionismo gubernamental, se exige autorización administrativa para postergar la asamblea fuera del lapso legal. Ahora bien, para que la convocatoria sea eficaz no es conveniente que se realice con demasiada anterioridad o en fecha demasiado próxima a su celebración: entre una mínima de 15 días y una máxima de dos meses (Gadea, 2000).
En ciertos casos, transcurrido en plazo sin que se hubiese celebrado la asamblea, nace el derecho de solicitar al Juez o a la Autoridad pública que la haga, generalmente previo requerimiento al órgano de control interno para que la realice.
Lo que sí es cierto, es que la convocatoria debe ser formal. Para Gide y Novel (1969) no es admisible una norma estatutaria que confíe a los directivos poder convocar la asamblea según las formas que ellos prefieran.
Puede que se exija publicación de la convocatoria siempre, o solamente según el número miembros que tenga la empresa (a partir de 500, por ejemplo) o según su localización geográfica. Puede, igualmente, permitirse sólo el uso de medios internos: en la sede social y en los centros donde la entidad desarrolle su actividad. Es posible el uso del correo.
Las irregularidades en la convocatoria atentan contra la validez de sus deliberaciones, comportando su anulabilidad. Sin embargo, la composición universal o totalitaria de la asamblea sirve a sanar tal irregularidad y de esa manera, evitar la anulación de la misma (Scordino, 1970).

En cuanto a la convocatoria por Internet

Para Vargas (2009) se pueden distinguir tres posturas según el margen de maniobra que concede la ley en la materia:

1. Las más restrictivas, cuyo articulado no las permite. Se podrá utilizar internet para comunicar la convocatoria, pero la convocatoria propiamente dicha debe cumplir los requisitos formales que establece la ley: anuncio en el domicilio de la cooperativa, además de otros medios.
2. Legislaciones que sin regular la cuestión expresamente su articulado posibilita la convocatoria electrónica. La ley establece que la convocatoria se puede hacer mediante anuncio o carta remitida al socio, o "mediante cualquier otro sistema previsto en los estatutos o en el reglamento interno que asegure la recepción de la misma por el socio destinatario" (por ejemplo, con un correo electrónico con acuse de recibo. Y
3. Las leyes que se refieren a tal posibilidad de manera expresa. Que la ley señale que la convocatoria mediante comunicación a los socios, de la forma que determine el estatuto, para lo cual pueden utilizarse *medios* telemáticos.

Contenido

Lo normal es que la agenda de la asamblea sea determinada por el órgano que convoca y por los miembros (o porcentaje de ellos) que solicitan la convocatoria.

En cuanto al orden del día o agenda, la misma consiste en la lista de los puntos que van a ser considerados en la asamblea. El orden del día debe indicar al menos, la fecha, hora y lugar de la reunión, así como los puntos a tratar en la reunión. Se reconoce generalmente que el orden del día debe establecer con *claridad* los puntos a tratar.

Además, y lo que es más importante, el orden del día establece en cada oportunidad la competencia de la asamblea, siendo nulo el tratamiento de cualquier tema no incluido en él, con las excepciones que se verán.

La convocatoria debe ir acompañada de los informes a considerar en ella. De manera que en materia de cuentas, mientras no se hayan emitido el informe o, en su caso, transcurrido el plazo establecido al efecto sin que se haya emitido, no podrá convocarse la asamblea para la aprobación de cuentas (Verdú, 2010).

Órganos competentes

1. Lo normal es que la convocatoria la haga el órgano directivo. Sin embargo, también puede hacerlo los órganos de control interno por iniciativa propia, o cuando omitiera hacerlo el primero, en el plazo legal.
2. En algunos casos se permite que la convocatoria sea hecha por la misma asamblea. Ello puede surgir por diversas necesidades, pero la que resulta más conflictiva es la que se produce como resultado de un desacuerdo u oposición entre algún grupo de socios y el consejo rector, que conducen a la asamblea a un estudio más detenido de la cuestión (García-Más, 2001).

3. La convocatoria puede ser hecha por los órganos internos a solicitud de los miembros, de forma individual o por un porcentaje de los mismos (un 10 a 20%). A Vargas (2009) le parece adecuado permitir que las cooperativas estatutariamente modifiquen, dentro de ciertos límites y en función de su tamaño, los porcentajes que necesita para instar la convocatoria de asamblea extraordinaria o al menos reducir la cifra legal (20% del total de votos) cuando la cooperativa tenga más de un número determinado de socios.
4. Otros: de acuerdo a la ley y, o el estatuto, podría convocar la asamblea el organismo de integración, la Autoridad de aplicación y el Juez.

Renuncia a la convocatoria

Señala Reyes (2010) que puede ser que la indebida convocatoria o aun la carencia de esta no tenga efectos prácticos adversos para los asociados (lo mismo que la falta de documentación necesaria para ejercer el derecho de inspección), por lo que sea sensato permitirles convalidar el vicio –antes irremediable- a que da lugar el defecto indicado, por medio de la renuncia a la convocatoria, mediante un simple pronunciamiento dirigido al representante legal de la sociedad. Mediante un escrito comunicado a la sociedad antes, durante o después de la sesión correspondiente.

La renuncia pudiese ser tácita: se aplica la norma procesal llamada notificación por conducta concluyente: Así, aunque no hubieren sido convocados a la asamblea, la ley asume que aquellos socios que hubieren asistido a la reunión correspondiente han renunciado al derecho a ser convocados. No opera, si algunos socios presentes manifiestan su inconformidad con la falta de convocatoria antes de que le reunión se lleve a cabo. En estos casos operan las reglas sobre ineficacia, aun en caso de quórum universal.

Instalación o constitución

Lugar

Lo normal es que sea en la sede social. En Italia se declaró inexistente la deliberación de una asamblea debido a la insuficiente capacidad de la sede escogida para la reunión, porque a una parte de los asociados le fue impedido el acceso con la consiguiente imposibilidad de participar a la reunión (Tribunal de Nápoles, 30-01-1962, En: Capizzano, 1969).

Quórum

Por quórum se entiende el número mínimo de miembros que deben estar presentes en la fecha y lugar acordado para que la reunión sea válida, es decir, para que sus decisiones puedan ser imputadas a la persona colectiva. El quórum puede ser único para todo tipo de asamblea; porcentual, esto es, se fija un porcentaje normalmente descendente según el número de miembros de la empresa; o especial, según los tipos de empresa o los tipos de acuerdos a adoptar. Para el cómputo, o se toman en consideración todos los miembros, o no se toma en consideración los miembros sancionados con suspensión de sus derechos o los que estuvieren afectados por conflicto de intereses. El hecho es que las exigencias de

quórum constituyen mínimos inderogables, por lo que con base al principio de la autonomía de la voluntad, el estatuto puede fijar un quórum superior.

El quórum se establece al inicio de la sesión y debe mantenerse durante todo el transcurso de la misma. En caso que el número de miembros disminuya por debajo del necesario para que exista el quórum, se dice que el mismo se rompió y procede la suspensión de la sesión, aunque se puede continuar la asamblea si en un lapso establecido en el estatuto se reconstituye, teniendo validez los acuerdos adoptados mientras existió el quórum.

Sin embargo, algunos consideran que debe darse el quórum sólo en el momento de la constitución de la asamblea, con independencia de los posibles avatares que puedan darse, ya que una ausencia de un miembro presente en la instalación podría considerarse en su caso como una abstención en el voto (García-Más, 2001).

Cada vez que la asamblea se interrumpa deberá fijar día, hora y lugar para la reanudación no siendo menester nueva convocatoria por tratarse de la misma asamblea. Incluso, se puede fijar un plazo dentro del cual se pase a cuarto intermedio varias veces, dejándose constancia en el acta en todos los casos, del día, hora y lugar de reanudación. Al reanudarse la asamblea-luego del cuarto intermedio- pueden participar los miembros que no se encontraban presentes al iniciarse la misma y firmar el registro de asistencia.

En caso de no darse el quórum en la primera convocatoria, se convoca para posteriores sesiones dentro de un plazo determinado en la ley o en el estatuto. En estos puede fijarse un quórum diferencial descendente con un límite mínimo no subsanable, o la no-existencia de quórum, de manera que la sesión sea válida con los miembros que asistan. En tal caso, debe darse publicidad a la advertencia de esta situación como requisito *"ad substantiam".*

La existencia de quórum se comprueba mediante el libro de asistencia (o de actas) a las asambleas, certificada por el secretario, sin necesidad de certificación externa (notario, juez) salvo por expresa disposición legal.

Referencias

Althaus, A. (1974). *Tratado de Derecho Cooperativo*. Rosario. Zeus

Avila de la Torre, A. (2009). Las sociedades cooperativas: aspectos societarios. *Lecciones sobre trabajo autónomo y economía social.* Valencia, Tirant lo Blanch

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

Buonocore, V. (1997). *Diritto de la Cooperzione*. Bologna. Il Mulino

Caicedo, M. (2013). *Derecho Cooperativo y Solidario.* Bogotá, Leyer

Capizzano, E. (1969). *Tutto Sulle Cooperative. Guida Legale-Pratica per tutti con formulari*. Milano, Giovanni de Vecchi,

Cuesta, E, (2000). *Manual de Derecho Cooperativo.* Buenos Aires. Abaco

Esquea, E. (1971). *Le régime juridique de la coopèration en République Dominicaine.* Toulouse. Thése.

Gadea, R. (1999c). *Derecho de las cooperativas. Análisis de la ley 4/1993, de 24 de junio, de cooperativas del país vasco.* Bilbao-España, Universidad de Deuso

García-Más, F. (2001). De los órganos de la sociedad cooperativa. *Cooperativas. Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio.* Madrid. Colegios Notariales de España

Genco, R. (1999). Piccola societa cooperativa e nuove forme di organizzazione dell' impresa. *Rivista della cooperazione 1/1999*. Roma. Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti

Gide; Loyrette; y Novel. (1969). Les Cooperatives Agricoles dans la marche commune. *Etudes Comparées, régime juridique, fiscal, social et financier*. París. Dictionnaires Andre Joly

Henry, H. (2000). *Cuadernos de legislación cooperativa.* Ginebra. OIT

Lassaletta, P. (2013). I. Los socios. 1. Adquisición pérdida de la condición de socios. Tipos de socios y otras formas de participación social. *Tratado de Derecho de Cooperativas*, Tomo I. Valencia, Tirant lo Blanch

Meinen, E. (2003). Assembleias gerais: quorum e delegados. *Cooperativismo e o novo Código Civil*. Belo Horizonte. Mandamentos

Monreal, L. (1997). Análisis comparativo de las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada en materia de órganos sociales. *Régimen Jurídico de las sociedades laborales*. Valencia. Tirant lo Blanch

Nissen, R. (2000). *Panorama actual del Derecho Societario.* Buenos Aires. Ad-hoc

Paz Canalejo, N. (2002). La Asamblea general en la ley 27/1999, de cooperativas. Reflexiones críticas. *Revista de Estudios Cooperativos 78*. Madrid, Aecoop

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

Sanchez-Ruiz, M. (2010). La asamblea general de socios. *Derecho de sociedades cooperativas de la Región de Murcia,* Pamplona, Aranzadi

Santiago, K. (1999). Algunos viejos debates sobre el trabajo asociado tras una primera lectura laboral de la nueva ley de cooperativas. *Sociedades cooperativas: régimen jurídico y gestión económica.* Madrid. Ibidem

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, Cirie

Verdú, M. (2010). Organo de intervención. Comité de recursos y letrado asesor. *Derecho de sociedades cooperativas de la Región de Murcia,* Pamplona, Aranzadi

14. FORMACIÓN DE LA VOLUNTAD SOCIAL

Contenido:

Participación. Votación. Representación. Reunión en segundo grado

Participación

Asistentes

Para participar en la asamblea se requiere tener la condición de miembro, la que puede ser al momento de la convocatoria, o al momento del inicio de la sesión. Sin embargo, teniendo presente que entre el momento de la convocatoria y el de la realización de la asamblea pueda transcurrir bastante tiempo, la segunda solución abre la puerta para posibles manipulaciones del censo electoral por parte del órgano directivo. En ese tiempo puede admitir nuevos asociados afines o, si fuere el caso, sancionar a disidentes o simplemente molestos (Tato, 1999).

Reseña Moirano (2005) que en la Argentina para participar en la asamblea, el asociado debe estar incluido en el padrón social, que es diferente al libro de registro de asociados. El padrón es un listado que se confecciona para cada asamblea y solamente registra a los que están en condiciones de participar de la reunión del colegio de asociados. La inclusión o exclusión en el padrón puede ser impugnada por los interesados y debe ser resuelta por el consejo de administración.

Medios electrónicos

El estatuto puede prever que sea consentido al miembro intervenir en la asamblea mediante medios de telecomunicación (como la videoconferencia) pero no es posible si el medio es de solo audio (telefónico). Este medio de intervención podría constituir una alternativa a las asambleas separadas, siempre que estas no sean obligatorias. Aunque estas asambleas son un instrumento para promover una real participación de los socios en las deliberaciones asamblearias, en determinados casos se podría preferir una asamblea reunida mediante videoconferencia antes que un fraccionamiento de la base social en varias asambleas separadas (Cusa, 200).

De la definición legal española se deduce que no puede existir asamblea sin la presencia física simultánea de una pluralidad de asociados (Gadea, 1999). Sin embargo, en cuanto al contenido de la expresión "presentes o representados" que la ley puede exigir de los socios, la reforma de la Ley de Transparencia de España ha equiparado y computa en el quórum de constitución a aquellos socios que deseen ejercitar su derecho de voto a través del correo postal o electrónico (Vañó, 2004).

Vargas (2009) cree que con las debidas garantías (establecida la identidad y condición de los votantes) es admisible la celebración de la asamblea simultáneamente en varias localidades interconectadas con el lugar central de celebración. Pero, es necesario que se establezca el procedimiento, las condiciones y los requisitos, garantizándose la confidencialidad del voto, como lo hace la ley de cooperativas de Cataluña.

Así, la normativa de la cooperativa europea prevé que el estatuto podrá autorizar el voto por correspondencia o el voto electrónico y fijarán sus modalidades.

Documentación

Es práctica común prever la obligación del consejo de administración de poner a disposición de los miembros con cierta antelación, la documentación a considerar por la asamblea. Adicionalmente, los miembros tienen el derecho de pedir informaciones y aclaraciones sobre la materia objeto de las deliberaciones de la asamblea, el que, para ser legítimo, debe –sin embargo- ser pertinente a los puntos del orden del día y no debe encontrarse obstáculo en exigencias objetivas de reserva en orden a noticias cuya difusión puede acarrear perjuicio a la sociedad (Casación de España, 21/2/2000 en: Paniagua, 2005).

Derecho de voto

Sin lugar a dudas, el voto es considerado un derecho del miembro. Para Ávila (2009) se configura como la pieza clave en torno a la que gravita el funcionamiento de las sociedades toda vez que estas operan mediante acuerdos. Con el derecho de voto, el socio manifiesta su declaración de voluntad de formar un acuerdo. Ahora bien, para que el derecho de voto sea efectivo, parece imprescindible la consagración de otros derechos instrumentales cuales son el derecho de asistencia y el derecho de voz. Y la participación democrática de todos los socios cierra la posibilidad de pactos de limitación de asistencia o de voto.

Además, el voto es a la vez un derecho y un deber u obligación del asociado. En tal sentido, Périus (2001) dice que el voto será obligatorio y que el estatuto debe fijar los derechos, los deberes y las responsabilidades de los asociados y las sanciones a los incumplientes.

Los titulares del derecho-deber son los miembros, aunque actualmente se acepta que puedan votar los asociados adheridos y los miembros excedentes. Sin embargo, no podrían votar en la misma calidad que los miembros, sino en un porcentaje limitado respecto de éstos, de tal manera que no puedan de por sí adoptar decisiones.

Número de votos

El principio esencial es uno (una persona = un voto). Sin embargo, se viene planteando cada vez con mayor fuerza la sustitución de ese principio por el voto plural, proporcional o ponderado. Para Münkner (1988) es una desviación del principio de administración y de control democrático; es una indicación de una cierta falta de homogeneidad en el seno del grupo y podría ser un primer paso, en el sentido de fragmentar el grupo de miembros en diversas clases y destruir la estructura interna democrática de la cooperativa

El voto múltiple o ponderado se calcula según el volumen de operaciones o de la actividad efectuada por el miembro con la entidad, o de acuerdo a su patrocinio: jornadas de trabajo cumplidas, productos entregados a la empresa para su comercialización, bienes de consumo adquiridos, o tiempo de dedicación a la empresa.

Lovis (1974) es partidario que se establezca un sistema de ponderación definido por un reglamento interno y que los estatutos solo establezcan el principio. Como regla general, el índice de ponderación del voto podría ser la resultante de la suma algebraica de tres coeficientes: el coeficiente de antigüedad (experiencia); el coeficiente funcional atribuido al

puesto ocupado por el cooperador (nivel de responsabilidad); el coeficiente de calificación (nivel personal del cooperador).

La legislación italiana (2001) para las cooperativas no protegidas acepta la derogación del principio de igualdad de voto. Se trata de una novedad de valoración positiva, conexa a la exigencia de hacer corresponder mejor los intereses de los asociados cooperadores y financiadores al poder administrativo del que pueden disponer en la cooperativa (Genco, 2002).

Una situación en que se concede el derecho de más de un voto a una persona es el voto de desempate atribuido al presidente cuando dirige los trabajos del órgano de administración. Este derecho está condicionado por aspectos poco conocidos: no se presume sino que debe figurar expresamente en el estatuto y no se puede ejercer en la asamblea, ni en los procesos electorales (Irion, en Ribeiro, 2002).

Otra situación de interés es aquella en que un miembro de la empresa (como persona física) sea a la vez el representante legal de una persona jurídica miembro de la misma, por lo que tendría dos votos, uno personal y el otro como representante. Igualmente, cuando se acepte como miembros a menores de edad pero sin derecho de voto, el que –en tal virtud- podría ejercer su representante legal.

Votación

Concepto

La votación es el medio de reducción de las voluntades de los diversos miembros que conforman el colegio a una sola voluntad que sea tenida como la expresión unilateral de voluntad de la empresa como un todo.

Formas de votación

Puede haber distintas formas de votación:

1. Pública, mediante el sistema de papeletas o de mano alzada.
2. Secreta, puede ser para todos los asuntos del orden del día, según previsión legal o por disposición de las normas internas. Alonso (2010) considera que el voto secreto exige la adopción de sistemas que impidan conocer el sentido del voto del socio en el seno de la asamblea lo que excluye todo sistema que permita tal conocimiento previo, durante o a posteriori de la emisión del voto. El voto secreto es un derecho irrenunciable. También, a propuesta de los órganos sociales o de la minoría de asociados que fijen el propio estatuto, que además deberá incluir cautelas para evitar prácticas obstruccionistas o abusivas (Paz, 1998).

   Para Périus (2001) es necesario que el voto sea obligatoriamente secreto para la elección de los directivos porque facilita una mayor participación de los miembros, la alternancia en el ejercicio de los cargos y respeta el foro íntimo y secreto de cada asociado para decidir según su propia conciencia, sin constreñimientos y sin presiones.

Los miembros deben votar donde operan: esto es, donde entregan su producción y adquieren insumos, o sea, votan en la filial y no sólo en la matriz. Votan donde moran. Incumbe a la comisión electoral tomar todas las medidas necesarias para que el día de las elecciones funcione una urna en cada filial. Conviene que los estatutos o el reglamento electoral defina los locales de votación (Périus, 2001).

Voto por correspondencia

Para ser aceptado, debe estar expresamente previsto en el estatuto y se debe mencionar tal facultad en el aviso de convocatoria. Incluso, puede ser impugnada una decisión de asamblea por no haber sido enviada la convocatoria o por no haber incluido en ella el orden del día (Ceccherini, 1999).

Si luego la asamblea delibera sobre una propuesta diversa de la reportada en el aviso de convocatoria, los votos expresados por correspondencia no concurren a formar el quórum constitutivo. Si, por contrario, no es añadida la propuesta de deliberación en el aviso de convocatoria, la sucesiva deliberación asamblearia es solo anulable porque se está de frente a un caso de irregularidad del aviso (Cass, Italia, 17-02-1987, en: Paniagua, 2005). Los sufragios expresados por correspondencia, hasta que no hayan sido escrutados, pueden ser revocados por el votante.

El miembro que no emite su voto se considera ausente, mientras que el voto emitido por correspondencia a favor de la deliberación propuesta, diversa de la deliberada por la asamblea, que hubiere sido modificada, equivale a un voto contrario (ídem).

Voto electrónico

En cuanto al voto electrónico, se trata que el socio exprese su voto antes (y desde fuera) de la asamblea por correo electrónico, a lo mejor a través de la firma digital. Para su validez se requiere clausula estatutaria expresa la que fijarán sus modalidades (Paniagua, 2005), lo que hace la normativa de la cooperativa europea.

La Ley Cooperativa de Cataluña establece los requisitos del voto mediante procedimientos telemáticos, a saber: establecer por reglamento el procedimiento, las condiciones y los requisitos, garantizándose la confidencialidad del voto y expresamente entiende por asistencia a la asamblea, presente o representada, la participación en ésta, tanto si se efectúa físicamente como si se efectúa virtualmente, mediante procedimientos telemáticos (Vargas, 2009).

Limitaciones

1. Ciertas leyes no permiten la votación por el sistema de planchas, sino exigen que la elección de los directivos sea necesariamente de carácter nominativo. Sin embargo, en otros casos si se acepta, aunque se impone la desvinculación de las candidaturas, o sea, las planchas para el órgano de administración serán independientes y separadas de las del órgano de fiscalización. Las planchas se dirigen al elector, libres e independientes, debiendo sus miembros ejercer funciones distintas: unos para administrar, otros para controlar (Périus, 2002).

2. En el caso de los miembros que ejerzan cargos directivos, se limita su voto en la aprobación de los estados financieros, informes de ejercicio, el establecimiento de su responsabilidad, o en su destitución.
3. También, el voto puede estar sujeto al hecho de haber efectuado un mínimo de operaciones con la empresa solidaria, o a tener determinada antigüedad como miembro, o por morosidad con la empresa, particularmente en las de ahorro y crédito.
4. Se plantea la importancia de establecer en el estatuto limitaciones al derecho de voto del miembro por encontrarse en conflicto de intereses con la empresa.

Mayorías

El principio básico que rige la adopción de los acuerdos sociales es el "principio mayoritario", según el cual se presume que la voluntad de la mayoría es la que mejor resguarda el interés general del ente, atribuyéndosele, por consiguiente, el carácter de voluntad social.

En relación con la *unanimidad*, aun cuando en el aspecto cualitativo podría que producir decisiones más perfectas y consecuentes con los intereses de los miembros, resulta incompatible con la realización práctica ya que consagra un derecho de veto incompatible con el funcionamiento de los órganos colegiados (por cierto, el que sólo es posible en la llamada democracia directa); y es ajena al sistema de expresión de la voluntad en la comunidad; aún más, la subvierte y la perturba. La inclusión en un estatuto del requisito de decisión unánime no puede ser aceptable en principio. Sólo lo es cuando se establece para un asunto concreto y cuando de su aplicación no resultará dificultado un derecho individual intangible o un principio estructural de la sociedad (Zaldívar, en Nissen, 2000).

Algunos piensan que debería ser previsto el principio de representación proporcional de las *minorías* en la asamblea y, por lo tanto, la adopción del criterio electoral proporcional y no el mayoritario. En tal sentido, Vargas (2009) aboga por la admisión estatutaria de un sistema proporcional de elección de los directivos (participación de las minorías), especialmente en las cooperativas de mayor tamaño, ya que permite un mejor reflejo de la realidad política de la cooperativa y muchas veces evita luchas fratricidas por acceder al poder y oposiciones destructivas.

Cómputo de los votos

Sobre el particular se presentan cinco posibles situaciones: a) los que manifiestan su postura, afirmativa o negativa a la propuesta; b) los que votan en blanco; c) los que se abstienen; d) los votos nulos; e) los que se ausentan de la sala de votación, ya sea antes de iniciar la reunión, ya durante su transcurso. El criterio diferencial sería que la propuesta se entenderá aprobada siempre que exista, al menos, un voto afirmativo más que los que la rechacen, sin tener en cuenta los votos nulos, en blanco ni las abstenciones ni ausencias (Monreal, 1997). La falta de emisión del voto no se puede computar como negativa ni positiva. Para Cuesta (2000) tal conducta se debe interpretar como la manifestación de

voluntad de no emitir opinión sobre el tema sometido a votación. A efectos del cómputo, las abstenciones se deberán considerar como ausencias.

Tipos de *mayoría*

1. Absoluta: se dice de ordinario que es la mitad más uno de los votos válidos emitidos, cuando el número de votos es par. Ahora bien, cuando es impar, este criterio no sería válido, razón por la cual se considera por tal "un número de votos que doblado, supera la totalidad de votantes". Para algunos, es la mayoría que, salvo norma expresa en contrario, es tomada en cuenta. Para otros, es la mayoría simple. Al decir de Cuesta (2000) constituyendo las mayorías especiales un régimen de excepción, debería estar determinado en forma expresa en el estatuto; por ello cuando el estatuto se refiera "a mayoría", se deberá entender "simple mayoría".
2. Relativa o simple: se pone en relación todos los votos emitidos y es mayoría la propuesta que obtuvo mayor número de voto (la mayor minoría).
3. Calificada: es una mayoría superior a la absoluta que se emplea para los asuntos más importantes tales como las transformaciones o extinción. Se basa en que no se estima correcto o propio de una organización democrática que tales asuntos se resuelvan por un número poco significativo de asociados.

Las mayorías y los porcentajes fijados en la ley no pueden ser rebajados en el estatuto, aunque es posible, tanto en los acuerdos ordinarios como extraordinarios, que se incremente la mayoría exigible siempre o para determinados supuestos (Gadea, 1999).

La convención de voto (Díaz, 2000).

Son prácticas de las sociedades mercantiles, consideradas como medios tradicionales para formar y consolidar mayorías estables. Algunos las consideran como un instrumento ilegítimo de toma de control y difícilmente practicables en las empresas solidarias. Formas:

1. Sindicatos de voto:

   Se articula mediante un contrato de vinculación entre socios de carácter estable y con intención de permanencia. Resulta difícil su admisión toda vez que supondría una renuncia al libre ejercicio del derecho de voto, por tiempo determinado y para todo tipo de acuerdo en la asamblea. Y es que se encuentran indicios contrarios a los sindicatos de votos en la regulación del sistema de representación en la asamblea, o en la previsión de las juntas preparatorias.
2. Sindicación de votos

   En cuanto a los pactos de sindicación, por su carácter ocasional o no permanente, parece que podría considerarse una decisión favorable a su admisión. Si cabe una representación o delegación concreta para una asamblea ¿por qué no admitir un convenio de voto ocasional? Por su carácter ocasional, en modo alguno podrían servir como técnica de obtención de control: no se estaría contraviniendo con ellos ninguna norma legal ni el principio cooperativo; y en cualquier caso, la decisión seguiría siendo de la asamblea, siendo irrelevante que la voluntad mayoritaria se

alcance gracias a previos acuerdos de sindicación, o como consecuencia del abstencionismo de los socios, o incluso, del abstencionismo de éstos.

Representación

Concepto:

La representación es el hecho por el cual una persona actúa por otra, de manera que lo que ella hace recae sobre aquella, siempre que hubiere actuado dentro de los límites de la representación. En el caso que nos ocupa, la representación de un miembro de empresa se da para la sesión del órgano deliberante. La representación puede ser general, esto es, para todos los puntos del orden del día, o particular, para algunos puntos específicamente determinados por el representado. Además, la representación tiene carácter eventual, y por tanto, transitorio.

Requisitos:

1. Presentación de poder que puede ser de carácter generalmente privado (carta poder). Se puede exigir su presentación con cierta anticipación y la certificación del mismo por el secretario, o por el órgano de vigilancia. En cualquier supuesto, la representación es libremente revocable, atribuyéndose tal valor al acto concluyente del representado de asistir personalmente a la asamblea (Gadea, 1999).
2. Puede permitirse en todos los casos; sólo cuando se trate de personas jurídicas miembros, en que son representadas por quienes ostenten legalmente su representación, o por las personas que el estatuto designe para ello.
3. Tener el carácter de miembro; de cónyuge, de concubino (a) o relación afectiva; esto es, personas que convivan regularmente con el miembro titular; así como no ser directivo ni delegado de distrito a la asamblea o delegado al organismo de integración.

Voto familiar

Périus (2001) opina que el voto por procuración debe ser prohibido y en su lugar sea establecida una nueva forma de representación, vía acreditación, del derecho de voto al cónyuge o al hijo del asociado. Se llama voto familiar.

En las empresas agrícolas la ley italiana reconoce a las trabajadoras autónomas que prestan trabajo continuado en la empresa familiar el derecho de representar la empresa ante los órganos estatutarios de la cooperativa y de otras formas. En la ley vasca para alcanzar una mayor representatividad en las asambleas y con base en que ciertas cooperativas dan respuesta a las necesidades del grupo familiar, el legislador también ha permitido incluir en el estatuto la denominada representación familiar, por lo que si efectivamente el estatuto lo prevé, en las cooperativas dirigidas a la satisfacción de necesidades familiares, los asociados podrán hacerse representar por su cónyuge u otro familiar con plena capacidad de obrar y hasta el grado de parentesco que admitan el estatuto (Gadea, 1999).

Número máximo de representaciones

Va de una sola hasta un máximo de cinco. La representación de los miembros en las asambleas presenta una particular problemática, cual es la posibilidad de la obtención el control de la empresa por parte de algunos pocos miembros, vía las representaciones múltiples. De hecho, en Brasil se ha solicitado retirar de la vigente ley la posibilidad del voto por mandatario, porque ese voto en caso de directivas de cooperativas menos escrupulosas han servido para incentivar el "caciquismo" o el "coronelismo", ya que directivas radicadas en el poder maniobrar gran número de procuradores, aún bajo presión, para garantizar la aprobación de lo que son sus intereses (Meinen, 2003). Además, el voto por poder facilitar al asociado el incumplimiento de su obligación de asistir a la asamblea.

Reunión en segundo grado

Concepto:

Es la sesión de la asamblea integrada por representantes delegados electos por las asambleas parciales o de distrito en que se haya dividido la empresa, que cumple las funciones del órgano deliberante en aquellos casos en que no es posible la reunión de todos los miembros.

En empresas con muchos miembros o que los mismos estén esparcidos en territorios amplios, se constata el bajo número de asistentes a las asambleas y como consecuencia se tiene que la cooperativa, si bien no la asamblea, pierde su carácter democrático. Como medida correctiva se da una especie de representación por medio de delegados por distrito.

Con esta figura se pretende favorecer la participación en aquellas cooperativas en que ocurran circunstancias que dificulten la presencia simultánea de todos los asociados en la asamblea para debatir los asuntos y adoptar los correspondientes acuerdos (Gadea, 1999). Sin embargo, hay quienes opinan (Meinen, 2003) que no es posible porque el voto debe ser hecho *personalmente* por el miembro.

Sin embargo, se estima que el delegado hace las veces del grupo de asociados que representa, tal y como fue prescrito por el conjunto de ellos. Es como si todos estuviesen presentes en las sesiones. Y que pretender lo contrario equivale a retirar a los asociados (impedidos de comparecencia) el sagrado derecho de manifestarse en las asambleas. Ello implicaría una ofensa explícita al principio del pleno ejercicio de los derechos sociales establecidos.

Se trata de una asamblea de segundo grado, quedando al arbitrio del estatuto según la naturaleza de la cooperativa fijar las modalidades de las asambleas distritales. Electos los delegados, la asamblea sea ordinaria o extraordinaria funcionará con las mismas reglas y exigencias que las ya vistas.

Casos

La asamblea de las empresas solidarias se da en segundo grado, entre otras, por las siguientes circunstancias: contar con un número elevado de miembros; la dispersión geográfica de los mismos; la diversificación de los intereses, de las actividades o por la

existencia de grupos diferenciados de miembros; por la onerosidad o por las dificultades graves en la realización de una asamblea con participación de todos los miembros.

Reuniones de primer grado

Para algunos, tienen carácter de reunión preparatoria o instrumental que se agota con la elección de los delegados según la proporcionalidad fijada estatutaria o reglamentariamente; no tienen una propia autonomía, puesto que se presentan como un mero acto de un procedimiento (más complejo) en cuanto tal, no idóneo para determinar, por sí mismo, la formación de la voluntad social (Paolucci, 1999). Algunos, por el contrario, opinan que las sesiones de distrito tienen carácter sustantivo y vinculante. Su objeto es doble: la elección de los delegados y dar a conocer el texto de los acuerdos cuya aprobación se vaya a proponer a la asamblea.

Paniagua (2005) opina que el estatuto debe regular un sistema de reuniones informativas, previas y posteriores a la asamblea general, de los delegados con los socios adscritos a la junta correspondiente. Con ello se pretende instaurar un mecanismo de control y participación de los socios y evitar el alejamiento de los delegados de los socios electores.

Todos los miembros del distrito tienen derecho de voz y de voto en la asamblea correspondiente. Sin embargo, para la elección de los delegados, los directivos de la empresa, aunque sean asociados adscritos al distrito no pueden intervenir como electores ni como elegibles, por cuanto tienen el derecho y la obligación de asistir a la asamblea de delegados (García-Jimenez, 2001).

Señala Vargas (2009) que se plantean dudas sobre si todas las juntas preparatorias se han de celebrar o reunir al mismo tiempo. Y aunque parece conveniente que así sea para evitar maniobras y presiones para orientar el voto de los socios, nada impide la celebración de las juntas preparatorias en fecha distintas. En todo caso sería conveniente la expresa regulación de esta cuestión en el estatuto.

Los delegados (Bertossi, 2012)

El cargo de delegado en tanto no medie una limitación estatutaria, es un cargo permanente, que dura, en principio, hasta la siguiente asamblea ordinaria. Esto no significa que una asamblea de delegados tenga esa vigencia temporal, ni que los delegados puedan reunirse en cualquier momento y constituir asamblea, ya que carecen del poder de auto convocación, pero sí que, convocada durante la vigencia de su cargo una asamblea extraordinaria por los órganos facultados para ello, la misma se celebre válidamente con los mismos delegados, sin que sea necesario una nueva elección o consulta directa a los asociados.

Siendo permanente el cargo de delegado, será necesario regular precisamente su régimen de remoción y de responsabilidad. Respecto de la responsabilidad del delegado, en silencio del estatuto le será aplicable la común a todo asambleísta, solución que no ofrece mayores dificultades. En cuanto a la remoción del delegado, consideramos que ella solo puede ser dispuesta por la asamblea de distrito que lo eligió convocada especialmente al efecto.

No creemos que pueda resolverla la asamblea general, porque de ella no emana la designación, y además tal facultad podría afectar la igualdad de los distritos; tampoco y obviamente el Consejo de administración, que no podría inmiscuirse en el funcionamiento de otro órgano cooperativo que es independiente a su respecto y que, incluso, puede disponer su remoción y hacer valer su responsabilidad.

Vamos más lejos todavía, ya que pensamos que debe reconocerse una inmunidad amplia a favor del delegado que lo excluya de la potestad disciplinaria ordinariamente correspondiente al consejo de administración, por la misma razón sostenida en el párrafo precedente.

Resuelta la remoción, o vacante el cargo por cualquier otro motivo, si no se hubiesen elegido oportunamente suplentes, la asamblea de distrito deberá elegir nuevo delegado.

El número de delegados normalmente es proporcional al número de miembros de los distritos. Para Daly (1967) el estatuto deberá definir claramente la relación numérica entre las bases y sus delegados. En otras palabras, cada delegado deberá acudir a la asamblea superior en representación de un número igual de asociados de base.

Pero, además, las normas internas deberían regular el sistema de reuniones informativas, previas y posteriores a la asamblea de los delegados, de éstos con los socios adscritos a la junta correspondiente, la obligación de que las juntas sean informadas por al menos un miembro del consejo rector, o a la posibilidad de que la elección de cargos se haga directamente en las preparatorias (Fajardo, 1999).

Reunión en segundo grado

La asamblea de delegados electos en las asambleas parciales será aquella en cuyo seno se adoptarán los acuerdos que motivaron su convocatoria, vale decir que la asamblea extraordinaria convocada por los órganos facultados para ello se celebra válidamente con los mismos delegados, sin que sea menester una nueva elección o consulta directa a los asociados (Daly, 1993).

A Scordino (1970) le parece que el centro del sistema está en la asamblea de delegados, la que está constituida de delegados y representa una verdadera y propia asamblea, en la que siempre debe formarse la voluntad social y cuyas labores deben, por tanto, producirse del modo consentido a las asambleas normales, o sea, evitando proceder a un mero escrutinio de los votos de las asambleas parciales, como si se tratase de verificar los resultados de un referéndum.

Voto del delegado

Para algunos, los delegados tienen el voto comprometido con lo decidido por su distrito. La jurisprudencia española entendió (6/3/97, en Maldonado, 2001) que la obligación de que los delegados provinciales ejerzan el voto en la asamblea general en el mismo sentido en que han sido emitidos en dicha reunión, no vulnera ninguna ley previa e incluso aparece más conforme con la condición democrática de los colegios, ya que no sería muy adecuado de acuerdo con aquella condición que lo acordado en las asambleas provinciales quede sin efecto por la voluntad de los delegados, sin perjuicio de que éstos puedan manifestarse

libremente en aquellos puntos que no hubieran sido objeto de debate y regulación en las reuniones provinciales. Se alegó, con acierto, que el mandato imperativo en todos los casos convierte a la asamblea en una instancia de mero recuento de votos, según las actas de cada junta preparatoria (Paniagua, 2005).

Otros, en cambio, piensan que el delegado tiene el voto libre. En tal sentido, Scordino (1970) sostiene que la asamblea general no se distingue de la ordinaria sino por la singular forma de formación y por los delegados, quienes tienen el derecho de expresar su propio parecer y de votar sin estar vinculados por el mandato de aquellos que los eligieron. Pero, además, las asambleas distritales tienen la función de meros actos preparatorios de la general, tanto así que las deliberaciones de esta última son impugnables, mientras que las eventuales irregularidades en la elección de delegados constituyen un vicio de formación de las deliberaciones. Según Daly (1967) los delegados acuden a la asamblea superior con libertad de acción. No constituyen meros portadores de directrices particulares. Las asambleas superiores son cuerpos deliberantes donde se dan y reciben opiniones, se vota en definitiva con plena libertad, según se considere sea más conveniente para el bien común del grupo mayor.

Una tercera posición es aquella que remite al estatuto el carácter del mandato de los delegados, esto es, si ostentan un mandato imperativo sujeto a los acuerdos de la junta preparatoria, o indicativo. Así, para Vargas (2009) es el estatuto, en definitiva, el que ha de determinar el carácter del mandato que se otorga a los delegados. De este modo el mando que reciban los delegados podrá ser facultativo o imperativo con instrucciones de voto de acuerdo con lo acordado en la junta preparatoria, pero en todo caso los delegados deben actuar de buena fe con la diligencia de un representante.Algunos consideran que los miembros carecen del derecho de asistir a las asambleas de delegados. En cambio, Cuesta (2000) cree que los asociados pueden asistir a las asambleas de delegados. Lo que no pueden es participar con voz y voto, pero ello no impide que puedan oír los debates. El hecho de que los delegados los representen no los priva del derecho de asistencia. Los asociados delegados integran la asamblea; los asociados que no revisten el carácter de delgados, que deseen concurrir, serán meros asistentes.

Referencias

Althaus, A. (1974). *Tratado de Derecho Cooperativo*. Rosario. Zeus

Avila de la Torre, A. (2009). Las sociedades cooperativas: aspectos societarios. *Lecciones sobre trabajo autónomo y economía social.* Valencia, Tirant lo Blanch

Bertossi, R. (2012). *Delegados y asambleas de delegados.* Buenos Aires

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

Buonocore, V. (1997). *Diritto de la Cooperzione*. Bologna. Il Mulino

Capizzano, E. (1969). *Tutto Sulle Cooperative. Guida Legale-Pratica per tutti con formulari*. Milano, Giovanni de Vecchi,

Cuesta, E, (2000). *Manual de Derecho Cooperativo.* Buenos Aires. Abaco

Esquea, E. (1971). *Le régime juridique de la coopèration en République Dominicaine.* Toulouse. Thése.

Gadea, R. (1999c). *Derecho de las cooperativas. Análisis de la ley 4/1993, de 24 de junio, de cooperativas del país vasco.* Bilbao-España, Universidad de Deuso

García-Más, F. (2001). De los órganos de la sociedad cooperativa. *Cooperativas. Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio.* Madrid. Colegios Notariales de España

Genco, R. (1999). Piccola societa cooperativa e nuove forme di organizzazione dell' impresa. *Rivista della cooperazione 1/1999*. Roma. Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti

Gide; Loyrette; y Novel. (1969). Les Cooperatives Agricoles dans la marche commune. *Etudes Comparées, régime juridique, fiscal, social et financier*. París. Dictionnaires Andre Joly

Henry, H. (2000). *Cuadernos de legislación cooperativa.* Ginebra. OIT

Lovis, R. (1974). *Organización y funcionamiento administrativo de las cooperativas.* Ginebra, OIT-Intercoop

Meinen, E. (2003). Assembleias gerais: quorum e delegados. *Cooperativismo e o novo Código Civil*. Belo Horizonte. Mandamentos

Monreal, L. (1997). Análisis comparativo de las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada en materia de órganos sociales. *Régimen Jurídico de las sociedades laborales*. Valencia. Tirant lo Blanch

Nissen, R. (2000). *Panorama actual del Derecho Societario.* Buenos Aires. Ad-hoc

Paz Canalejo, N. (2002). La Asamblea general en la ley 27/1999, de cooperativas. Reflexiones críticas. *Revista de Estudios Cooperativos 78*. Madrid, Aecoop

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

Sanchez-Ruiz, M. (2010). La asamblea general de socios. *Derecho de sociedades cooperativas de la Región de Murcia,* Pamplona, Aranzadi

Santiago, K. (1999). Algunos viejos debates sobre el trabajo asociado tras una primera lectura laboral de la nueva ley de cooperativas. *Sociedades cooperativas: régimen jurídico y gestión económica.* Madrid. Ibidem

Scordino, F. (1970). *La Societa Cooperativa*. Nápoles. Jovene

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

Verdú, M. (2010). Organo de intervención. Comité de recursos y letrado asesor. *Derecho de sociedades cooperativas de la Región de Murcia,* Pamplona, Aranzadi

15. ORGANO DIRECTIVO

Contenido:

Sistemas de administración. Órgano directivo. Número de miembros. Especial consideración sobre el presidente. Competencia. Los directivos independientes

---

Sistemas de administración

El sistema de administración de la empresa solidaria puede estar unificado en un solo órgano (sistema monista), o estar diversificada en dos órganos (sistema dualista).

Concepción dualista

Es el modelo Alemán que contempla un comité de supervisión o control y un comité de dirección. El órgano de dirección es el encargado de la *gestión* social y tiene la *representación* de la persona jurídica. El órgano de control *fiscaliza* la gestión del órgano de dirección; está formado por los miembros pero privado de competencias de gestión y solo de representación de la base social. Sin embargo, en la realidad son plenamente responsables de la gestión concretamente ejecutada por el gerente, bajo su más o menos oculta supervisión. Además, lo peculiar de este sistema es que el control de las cuentas o control contable se confía a expertos profesionales ajenos a la entidad, que actúan en beneficio de los asociados, de los terceros y de la sociedad en general (Del Campo, 2004). Es el sistema utilizado en el ámbito iberoamericano.

Concepción Monista

Es el utilizado en Italia y Francia en el cual todas las funciones de gestión son asignadas a un órgano único. Sin embargo, es normal que se produzca una diversificación en su seno entre los consejeros ejecutivos o gestores, a los que se encomienda su función a través de la delegación, y consejeros no ejecutivos, a los que corresponde la función de vigilancia, es decir, la supervisión y control de los miembros con facultades gestores (ídem).

Se prevé la reserva de la administración a los asociados. De manera que está implícita la opción a favor de la representatividad del órgano administrativo, frente al criterio de eficiencia de gestión que impondría la escogencia de administradores no profesionales y por tanto, no necesariamente asociados. Ello supone –además- que no se les pueda atribuir la correspondiente responsabilidad social y que la responsabilidad quede en los directivos que no asumen la gestión. El modelo dualístico compagina la representatividad con la eficacia de gestión (Genco, 1999).

Órgano Directivo

Naturaleza

Tanto en las cooperativas como en las mutuales, el consejo de administración, junta directiva o similar, es el órgano interno encargado de la administración y dirección (gestión cotidiana) de las operaciones de la empresa, de su representación legal –y de la ejecución

de los acuerdos del órgano deliberante, así como del cumplimiento de los planes aprobados por este. Es el órgano colegiado de administración, al que corresponde la alta gestión, la supervisión de los directivos y la representación de la empresa con sujeción a la ley, al estatuto y a la política general fijada por la asamblea (García-Más, 2001).

El órgano directivo puede ser entendido como mandante del conjunto de los miembros de la empresa, o como el órgano colegiado que administra o fiscaliza internamente a la empresa. Cuesta (2000) objeta la condición de mandatarios a sus miembros toda vez que como los límites del mandato se determinan en una forma más o menos precisa, toda gestión que no esté determinada en el estatuto o que no resulte directamente de los negocios jurídicos encomendados por el mandante, requeriría la ratificación de este para su validez.

Como dice Moirano (2009) en realidad, la relación entre directivos y el ente es una relación compleja que participa de un solo elemento del contrato de mandato, cual es la posibilidad de la revocación de la designación con o sin expresión de causa.

La opinión prevaleciente es la que considera el consejo de administración como un órgano social. De acuerdo a esta teoría, se compagina mejor y es más elástico respecto de la actividad que desarrolla el mismo, "... pudiendo dicho cuerpo, en cumplimiento de su actividad de conductor de las operaciones sociales, realizar todos los actos previstos en la ley, el estatuto, y los que resulten vinculados con dichas operaciones sociales, no solo en forma directa e inmediata sino indirecta y mediata, en tanto ellos resulten conducentes a la consecución del fin perseguido por la institución" (Cuesta, 2000).

Características:

El órgano directivo es:

1. Necesario e insustituible, de manera que no se puede concebir la existencia de una empresa solidaria sin la existencia de un órgano de administración; órgano que la acompaña en toda su existencia.
2. Continuo y permanente, ya que no la empresa no puede funcionar sin la actividad permanente y continua del órgano de administración (por la necesidad de la atención ininterrumpida de la administración). Además, es de renovación periódica.
3. De origen legal. Esto es, la composición y el funcionamiento del órgano administrador no pueden quedar librados a la voluntad de los asociados. Es la ley la que determina la forma en que se organiza el órgano y establece cuáles son las facultades mínimas que hacen posible su actuación dentro de la esfera delimitada del objeto social (Baigún y Bergel, 1991).
4. Está sujeto al control permanente de la sindicatura y de la asamblea, aunque no de manera permanente de ella, dado su carácter transitorio.

Composición

Normalmente es un órgano colegiado, aunque es posible que sea unipersonal lo que se da en empresas en formación, en empresas con un número reducido de miembros, o según el tipo de actividad que desarrollan (trabajo asociado, por ejemplo) con duración del mandato determinado y con presentación de garantías especiales determinadas en el estatuto (Paz,

1998). Se recuerda que la condición de colegiado significa que su desempeño está sujeto a las reglas de quórum y mayorías y que sus resoluciones o acuerdos deben constar en actas.

Administrador único

En los casos en que se admite el administrador único, ello debe tener carácter potestativo, debiendo su titular tener el carácter de persona física miembro o asociado de la empresa. Al mismo se le aplican todas las normas del órgano directivo, en cuanto a sus facultades, duración, elección, etc., cuando ello sea compatible por el carácter unipersonal de un órgano pluripersonal (García-Más, 2001).

Del Campo (2004) piensa que en el caso del administrador único de una pequeña cooperativa se podría permitir, salvo prohibición estatutaria, que una persona no asociada –profesional de la gestión– desempeñase las labores de gestión y representación, sólo en el caso que no hubiese ningún administrador y los asociados no pudiesen desempeñar las facultades de gestión y representación en la cooperativa con una eficiencia razonable para hacer, de esa cooperativa, una entidad competitiva en el mercado.

A esta variante unipersonal del consejo de administración se le critica que la responsabilidad compartida de la gestión social también hace a la vocación democrática de las cooperativas (Moirano, 2005).

Otras formas

Cabría la posibilidad de la existencia del administrador *solidario* (cada administrador, con plenas facultades de gestión y de representación) o la de los administradores mancomunados (actuando por unanimidad) como existe para ciertos tipos de sociedades civiles o mercantiles.

Igualmente, la posibilidad asomada en la legislación italiana (Abadesa, en Pastor, 2002) de la asamblea administradora, que da posibilidad al estatuto atribuir a la asamblea los poderes de administración operándose una superposición entre los dos órganos. Sin embargo, cabe suponer en este supuesto una innecesaria o inconveniente lentitud en la toma de las decisiones diarias que requiere la gestión social.

Reglamentación

El órgano directivo requiere de un reglamento interno que delimite claramente las normas de funcionamiento, las funciones de cada uno de los cargos individuales y de sus comisiones internas, dictado por el propio órgano en ejercicio del poder de autorregulación y, o sometido al órgano deliberante para su conocimiento y, o aprobación, según lo establezca el estatuto. Tato (1999) es del parecer que en ausencia de norma estatutaria en relación con el funcionamiento del consejo, deberá ser el propio consejo quien se autorregule.

Se acostumbra crear comisiones internas (de nominaciones, de retribuciones, de auditoría y cumplimiento de las normas de gobierno, etc.) cuya organización interna se hace en un reglamento propio que delimite claramente las funciones de sus cargos individuales y de sus comisiones internas (Vicent, 1998).

Designación

Circunstancias propias de una empresa solidaria pueden hacer conveniente que sus diversos colectivos queden representados en el órgano de administración. Es lo que se denomina reserva de puestos. De manera que el estatuto podrá prever que la composición del órgano colectivo refleje, entre otras circunstancias, su distinta implantación geográfica, las diversas actividades desarrolladas por la empresa, las diferentes clases de asociados, cuando las hay, los diversos sectores o colectivos diferenciados de la empresa: y la proporción existente entre ellos, estableciendo las correspondientes reservas de puestos para cada uno de ellos.

Pero, además, hay una tendencia que plantea una ampliación de representación en el órgano directivo de manera que quede integrado por representantes no sólo de los miembros de la empresa, sino –también- de los trabajadores asalariados, de los terceros-usuarios, incluso de los proveedores y de los inversionistas.

Sin embargo, en caso que entidades financiadoras externas pudieran llegar a tener derecho a voto, habría que cerciorarse que no estén en condiciones de adoptar por si solas decisiones, ni tampoco de constituir una minoría de bloqueo (Henry, 2000). En tal circunstancia, la lista de casos no debería ser cerrada, sino una lista abierta que pueda ser utilizada como un medio de legitimación legal de casos no expresamente previstos en la norma (Del Campo, 2004).

Reuniones

El funcionamiento de los órganos internos está regido por los principios de autorregulación, colegialidad, asistencia física y democracia. Sempere (2002) cree que la asistencia física debe ser objeto de una interpretación flexible (fruto del estado actual del avance de la tecnología en el campo de la telemática) por el que podríamos denominar *"principios de asistencia simultánea"* en atención a los medios que actualmente proporciona la telemática: videoconferencias, circuito cerrado de televisión, sesión virtual, voto electrónico, pero este procedimiento sólo será válido si está regulado por el estatuto, y si se produce según el régimen virtual dispuesto. La frecuencia de sus reuniones es materia del estatuto.

Convocatoria

La convocatoria se caracteriza por su falta de formalismo; no precisa constancia de orden del día, ni de formas especiales en su anuncio (puede ser por teléfono) ni plazos amplios entre el anuncio y la fecha de la reunión (Pastor, 2002) acorde con el carácter permanente y las funciones propias del órgano directivo. No obstante, se puede exigir formas y requisitos específicos. Tal nivel de flexibilidad –señala Vargas (2009)- solo será posible en ausencia de norma estatutaria, o de acuerdo de la asamblea.

Lo que no se debiera hacer es someter a los consejeros a asuntos por sorpresa a no ser que estén todos presentes y estén de acuerdo con su celebración, lo que nos llevaría a lo que se denomina consejos universales, a los que se aplican por analogía lo previsto para las asambleas universales.

Quórum y mayorías:
Esta materia puede estar determinada en la ley o regularse mediante remisión al estatuto. En cuanto al carácter secreto o no de las votaciones, debería ser materia a establecer en el estatuto, y si así fuese expresamente solicitado por algunos de los miembros.
Incluso, puede permitirse que cuando el estatuto lo prevea, el consejo rector podrá adoptar acuerdos sin necesidad de reunirse, mediante votación por escrito, siempre que ningún consejero se oponga a este procedimiento. (García-Jimenez, 2001). Otros, consideran no posible esta alternativa, requiriéndose, en todos los casos, la efectiva presencia de los consejeros en la reunión.

Número de miembros
El número de integrantes del órgano directivo puede ser igual para todo tipo de empresa solidaria, o según el tipo y el número de miembros que tuviere cada una. El número máximo de 15 es el recomendado en informes internacionales, de suerte que se impidiese una indeseable masificación del órgano de administración que pudiese llegar a entorpecer su operatividad (Tato, 1999).
El Código Unificado de Buen Gobierno Corporativo de 2006 tras señalar que el número de miembros afecta la eficacia del consejo e influye sobre la calidad de sus decisiones (un número suficiente le da capacidad de deliberación y riqueza de puntos de vita, pero un número excesivo puede favorecer la inhibición de los consejeros e ir en detrimento de la efectividad e incluso cohesión del consejo) recomienda que tenga la dimensión precisa para lograr un funcionamiento eficaz y participativo, entre 5 y 15 miembros. Acá, lo más conveniente es la flexibilidad en la elección de la composición de los órganos sociales (Apud, Vargas, 2009).
Sobre el número mínimo, nada se establece expresamente al respecto. Sin embargo, salvo el caso del órgano directivo unipersonal, el número mínimo de integrantes debería ser de tres, porque con este número se cubren las funciones clásicas de los cuerpos de administración: presidencia, secretaría y tesorería.
Se pueden establecer algunos cargos como obligatorios (por ejemplo, presidente, secretario y tesorero, por ejemplo) y otros facultativos. Sobre el secretario, Vargas (2009) habla de las ventajas del profesionalización de este cargo que reconocen casi todas las legislaciones al posibilitar que lo ocupen personas no socias (podría ser el letrado asesor). En tal caso, tendría voz pero no voto en las deliberaciones del consejo, y estará obligado a guardar secreto sobre los asuntos concernientes a la cooperativa. Señala que es necesario la independencia, imparcialidad y estabilidad del cargo.

Especial consideración del presidente
Acerca de su naturaleza
Hay una polémica respecto a si el presidente es órgano de la empresa o simple ejecutor de la voluntad de ésta. Para Alonso (2001) parece más correcto concebir al presidente como

titular de las facultades de ejecución de los acuerdos y actuaciones del consejo rector dentro del margen legal o estatutario de sus competencias o del concreto que resulte del correspondiente acuerdo de la asamblea, que se explica cómo técnica de protección de los intereses de terceros de buena fe que se relacionan con la empresa a través de la actuación de su presidente y que se presumen *iuris et de iure* (no admiten prueba en contrario).

Urgencias

Señala Vargas (2009) cómo en ciertas leyes se dispone que en casos de urgencia el presidente pueda tomar las medidas que considere imprescindibles para evitar cualquier daño o perjuicio a la cooperativa, aun cuando aquellas se inscriban en el ámbito de competencia del Consejo Rector. Se refiere exclusivamente a supuestos de emergencia, y para determinar que es urgente se debe valorar necesariamente cada caso concreto en función de cuales sean las consecuencias de la falta de actuación para la cooperativa.

En cuanto al contenido de las decisiones, parece que no se refiere a aspectos relacionados con la gestión ordinaria de la empresa, sino a decisiones extraordinarias, por lo que su empleo debe interpretarse con carácter restrictivo y tiene que informar al consejo lo antes posible de la situación de emergencia y de las medidas adoptadas. Ahora bien, si aprovechando esta excepción el presidente adoptara decisiones que corresponden al consejo puede ser fuente de responsabilidad por extralimitación, en aquellos casos en los que no esté acreditada la situación de urgencia.

Descentralización del poder del presidente

Con mucha razón, dice Vargas (2009) que las leyes de cooperativas son excesivamente presidencialistas, en cuanto que en una misma persona recae la presidencia de la cooperativa, del consejo rector y de la asamblea, y se le otorgan importantísimas facultades representativas que lo convierten en ocasiones en el *factótum* de la cooperativa. El presidente se convierte así en una especie de órgano individual de representación que puede con sus decisiones vincular a la cooperativa con terceros con los riesgos y peligros que para el tráfico y para la propia sociedad esto conlleva.

Se impone la eliminación del excesivo poder al presidente que mal usado, puede comprometer gravemente a la cooperativa y se debería atribuir la representación legal al órgano de administración, y que este sea el que por acuerdo interno de la asamblea o del propio consejo atribuya la representación legal al presidente, de manera que le legitimación de la actuación del mismo dependa de la previa decisión del consejo.

Igualmente, se aconseja la adopción de medidas de contrapeso que eviten la excesiva concentración de poder en una persona (Código Unificado del Buen Gobierno, España, 2006) como son:

1. Que el presidente, como responsable del eficaz funcionamiento del consejo, se asegure que los consejeros reciban con carácter previo información suficiente; estimule el debate y la participación activa de los consejeros durante las sesiones del consejo, salvaguardando su libre toma de decisión y expresión de opinión; y

organice y coordine con los presidentes de las comisiones relevantes la evaluación periódica del consejo, así como, en su caso, la del consejero delegado o primer ejecutivo.

2. Que, cuando el presidente del consejo sea también el primer ejecutivo de la sociedad, se faculte a uno de los consejeros independientes para solicitar la convocatoria del consejo o la inclusión de nuevos puntos en el orden del día; para coordinar y hacerse eco de las preocupaciones de los consejeros externos; y para dirigir la evaluación por el consejo de su presidente.

Competencia del órgano directivo

Naturaleza de su competencia

Es importante recalcar que es la empresa solidaria quien tiene la capacidad de derecho para el cumplimiento de sus fines, pero son sus órganos -integrados por personas físicas- los que tienen la capacidad de ejercicio de esa capacidad de derecho y según sean los deberes y atribuciones que la ley atribuye a cada órgano queda establecida su competencia (Moirano, 2005).

De manera que de acuerdo con lo que establezca el texto legal, la competencia del órgano directivo puede ser indicativa (enunciativa) o taxativa (sólo aquellas atribuciones que le son expresamente atribuidas). Pero, su competencia puede ser atractiva y residual, a la vez. Se puede afirmar que tiene unas competencias necesarias y una competencia residual. Siempre asume la gestión la empresa. Y, además, podrá asumir todas aquellas facultades que ni la ley ni el estatuto le atribuyan a otro órgano social: competencia residual (Tato, 1999).

En ciertas legislaciones se reconoce expresamente que el estatuto pueda facultar a la asamblea para impartir instrucciones o someter a su autorización determinadas decisiones que sean competencia del órgano directivo. En opinión de Pastor (2002) esa participación de la asamblea en asuntos de gestión debería acortarse a aquellos que recaigan sobre la gestión extraordinaria, configurándose de este modo la posibilidad apuntada como un importante mecanismo de control inter-orgánico. Por el contrario, la posibilidad de intromisión de la asamblea en asuntos de gestión ordinaria dificultaría el normal funcionamiento del órgano de administración.

Poderes

La función esencial del órgano directivo es el gobierno de la empresa. Y por tal, cabe entender el conjunto de competencias, facultades y obligaciones precisas en función de la explotación profesional del objeto social de la entidad, del desarrollo de la actividad cooperativizada con los socios y de la representación de la cooperativa en las relaciones de ésta con los socios y terceros, ejercidas sobre un principio de corresponsabilidad con los demás órganos de gobierno de la cooperativa y, en especial, con su asamblea como órgano supremo de la misma (Alonso, 2010).

Señala Alonso (2010) que las competencias le corresponden *in toto* y, por tanto, puede ejercerlas en todo o en parte de forma directa o indirecta. El consejo rector no puede en

ningún caso renunciar al directo y efectivo ejercicio de las competencias que en cada caso, supongan alta gestión de la cooperativa y supervisión de los directivos.

El órgano directivo tiene poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa, los cuales comprenden, entre otros, los siguientes: poderes de representación; poderes de disposición sobre los bienes sociales; poderes de representación estatutaria interna; y poderes de gestión de personal (Márquez, 2002). El ejercicio de las facultades o potestades que correspondan a su competencia de acuerdo a la ley y al estatuto, es una actividad que efectúa (como todo cuerpo colegiado) a través de la adopción de decisiones, llamadas acuerdos.

Representación legal

El primer cometido del órgano directivo consiste en la facultad de traducir las concretas decisiones de gestión empresarial en declaraciones de voluntad o manifestaciones de voluntad de trascendencia jurídica (Tato, 1999).

Coincidimos con Alonso (2010) que la facultad de representación ha de atribuirse de forma clara y unitaria al tratarse de un ámbito de competencias que, por razones funcionales a nivel interno y de seguridad del tráfico a nivel externo, no admite bien matizaciones ni limitaciones en el orden legal si lo que se persigue es asegurar el buen funcionamiento de la cooperativa a nivel interno y preservar la seguridad del tráfico jurídico de la cooperativa con terceros e incluso con sus mismos socios

Normalmente, es el presidente del cuerpo quien ejerce la representación de la entidad en todos los actos comprendidos dentro del objeto social, tanto los directamente comprendidos dentro de este, como aquellos otros (actos conexos) que constituyan medios auxiliares para el desarrollo de ese objeto. Ahora bien, como quiera que la representación es de origen legal, para actuar se debe acreditar la realidad del nombramiento.

Para algunos, ejerce la representación legal con la mayor amplitud posible, abarcando no sólo los casos de gestión ordinaria (de carácter corriente, habitual o no excepcional) sino, también, los actos de disposición o excepcionales, siempre que no sean total y notoriamente extraños al objeto social, o que afecten su existencia misma, y que no es oponible a terceros cualquier limitación estatutaria para su ejercicio.

No obstante, algunos opinan lo contrario, exigiendo al tercero que contrata con la empresa el conocimiento cabal de las normas internas, aún excepcionales, que puedan limitar o condicionar el poder representativo de la misma.

La opinión prevaleciente es que el órgano directivo representa válidamente a la empresa en los actos de desarrollo o ejecución del objeto social, sea de forma directa o indirecta, o los complementarios o auxiliares para ello, sino también los neutros o polivalentes, y los aparentemente no conectados con el objeto social, quedando excluidos únicamente los actos contradictorios o denegatorios del objeto social (García-Más, 2001).

En sentido contrario, para Martínez (2004) no es posible admitir la introducción de límites en el poder de representación, y que los mismos pueden ser oponibles al tercero, si son

conocidos por el mismo o, en atención a las circunstancias del caso, resulte imposible su desconocimiento.

Administración o gestión de la empresa:

El órgano directivo tiene facultades de administración del patrimonio de la cooperativa organizado como empresa (Tato, 1999). Lleva a cabo los actos necesarios para el cumplimiento del objeto social, en beneficio de la sociedad y en resguardo de su interés social, en el entendido que debe haber algún beneficio o contraprestación para la empresa por todo acto realizado, así sea de carácter unilateral.

Ahora bien, habría que distinguir entre la administración ordinaria y la extraordinaria para determinar al alcance de las atribuciones del órgano directivo. Compartimos con Baigún y Bergel (1991) en que los primeros son los actos de disposición de las rentas y de conservación y goce de los bienes capitales; y actos de administración extraordinaria, todos los demás. De manera que tendría capacidad para efectuar los primeros, más no los segundos, que dependerían de una decisión expresa de la asamblea.

Otras competencias

1. De supervisión y control: el consejo de administración ha de asumir como función esencial la fijación de la estrategia y control de su ejecución por la dirección, así como hacer cumplir las disposiciones legales y estatutarias que obligan a la entidad. Es más, el órgano directivo debería configurarse como un instrumento de supervisión y de control dirigido a alinear los planes de quienes gestionan la entidad con los intereses de quienes aportan los recursos y soportan el riesgo empresarial (Comisión, 1998).
2. Ejecución de los acuerdos de la asamblea. Es el caso que existirán ocasiones en las que el consejo rector, por su propia naturaleza de órgano subordinado al órgano supremo de expresión de la voluntad social (la asamblea) deberá respetar y cumplir los acuerdos previamente adoptados por la asamblea (Tato, 1999) aunque no sean partidarios de los mismos o no los compartan.

Los directivos independientes

Problemática

En los últimos tiempos se viene hablando de esta figura (común en el ámbito de las sociedades mercantiles). Su traslado al área solidaria (particularmente en las cooperativas financieras) se fundamente en que es una realidad que el mercado exige la adopción de decisiones en base a experiencias y criterios debidamente informados, y estos, muchas veces yacen en profesionales, ejecutivos y técnicos de primer nivel, de reconocida trayectoria que no desean ser miembros de cooperativas. Es más, las mismas empresas no pueden incorporarlos a los órganos directivos por no quebrar el principio que exige que éstos sean asociados.

Para su introducción se debe ser especialmente cuidadoso de manera que no se traduzca en un quebranto del principio de democracia interna. Se justifica en que la obligación de tener

la condición de miembro podía llegar a provocar que ninguno de los integrantes del órgano directivo reuniese los conocimientos técnicos y profesionales necesarios para la gestión del tráfico ordinario de la empresa. Y ante la evidente necesidad de este tipo de conocimientos, se permitía que el estatuto previera la existencia de un director que asumiese las facultades conferidas por la asamblea, facultades que en todo caso, sólo podrían alcanzar el tráfico empresarial ordinario.

Selección

Se puede discutir si debe tratarse de personas vinculadas de alguna manera al sector solidario o provenir de fuera del sector. En Gran Bretaña (*Co-operative comisión*, 2002) se sostuvo que la Federación respectiva debería postular los candidatos a tales cargos, estableciendo la competencia y los títulos requeridos a los directivos externos, autónomos y sin una misión o atribución ejecutiva. Se trata de un número restringido de directivos externos, no ejecutivos, que tengan la capacidad y la experiencia requerida para asesorar a los directivos electos para el consejo de administración.

Argumentos a favor

1. Lo característicos de estos directivos es la exención de dependencia, es decir, no están sometidos a nadie, no están vinculados con el equipo de gestión, con lo que pueden rechazar toda sujeción y sosteniendo así sus derechos y opiniones personales. Aportan un nuevo *know-how*, una alta calificación, siempre propicio para toda sociedad.
2. Permite una mayor estabilidad al órgano directivo, frente a la gran rotación de los miembros de los órganos (Isasmendi, 2004).
3. Señala Tato (998) que del ingreso de estos técnicos se derivan dos consecuencias positivas: los técnicos serán designados directamente por los miembros constituidos en asamblea; y, estarán sometidos al mismo régimen de responsabilidad que los restantes miembros del consejo de administración.

Argumentos en contra

1. De ser aceptada la presencia de directivos independientes, debe manejarse con mucho cuidado para no desnaturalizar la identidad cooperativa ya que puede tratarse de personas ajenas a los valores y los principios característicos del sector y que, por tanto, puede inclinar las decisiones en sentido no cónsono con éstos.
2. Además, capacitarse es una exigencia doctrinaria que los directivos deben acatar y estar por lo menos en condiciones de formular las consultas que necesiten con criterios firmes y con un mínimo de conocimiento de problema sujeto a la consulta (Moirano, 2009).
3. Habría que sopesar el posible aporte del directivo independiente con el coste económico que significa su presencia en las sesiones del órgano directivo.

Referencias

Alonso, F. (2001). Órgano de Administración. *La sociedad cooperativa en la ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas*, Granada, Comares

Alonso, F. (2010). El consejo rector y el administrador único de la cooperativa. *Derecho de sociedades cooperativas de la Región de Murcia*, Pamplona, Aranzadi

Baigún, D. y Bergel (1991). *El fraude en la administración societaria*. Buenos Aires. Depalma

Cuesta, E, (2000). *Manual de Derecho Cooperativo.* Buenos Aires. Abaco

Del Campo, I. (2004). El gobierno de las sociedades cooperativas: estudio de la legislación Cooperativa Vasca. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, 38.* Bilbao. Universidad de Deusto

García-Más, F. (2001). De los órganos de la sociedad cooperativa. *Cooperativas. Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio.* Madrid. Colegios Notariales de España

Genco, R. (1999). Piccola societá cooperativa e nuove forme di organizzazione dell' impresa. *Rivista della cooperazione 1/1999*. Roma. Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti

Gran Bretaña, Co-operative comisión (2002). Gran Bretaña: per un "rinascimento" della cooperazione. *Revista della cooperazione* 2/2002. Roma. Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti

Henry, H. (2000). *Cuadernos de legislación cooperativa.* Ginebra. OIT

Isasmendi, E. (2004). La figura del Consejero Independiente en el Gobierno Corporativo de las Cooperativas. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo,* 38. Bilbao, Universidad de Deusto

Márquez, V. (2002). *Estudios sobre la relación de trabajo*. Caracas, UCAB

Martínez, A. (2004). El Director General de las Sociedades Capitalistas. Un estudio interdisciplinar. *Revista de Derecho Mercantil,* N. 253. Madrid

Moirano, A. (2005). El consejo de administración y la sindicatura en las cooperativas de servicios públicos. *Aportes para el desarrollo de las cooperativas de electricidad.* Buenos Aires, Intercoop

Moirano, A. (2009). *Revisión de los originales del libro Instituciones de Derecho Cooperativo, Mutual y Solidario*, de Alberto García Müller (documento privado)

Pastor, C. (2002). Consejo Rector (administrador) y dirección. *Revista de Estudios Cooperativos,* 77. Madrid, Aecoop

Saint-Jours, Y. (1999). Droit de la Mutualité. Traité de Sécurité Sociale. Tome V. *La Mutualité (Histoire. Droit. Sociologie).* Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence

Sempere, C. (2002). Consejo Rector (administrador) y dirección. *Revista de Estudios Cooperativos, 77.* Madrid, Aecoop

Tato, A. (1998) La nueva Legislación Cooperativa en Galicia. *La legislación cooperativa en España.* Valencia. Ciriec, 1998

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

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

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

16. OTROS ORGANOS DIRECTIVOS

Contenido:

Delegación de competencias del órgano directivo. El comité Ejecutivo. La comisión de miembros. Órgano educativo. Órgano de conciliación y arbitraje. Las secciones. Secciones autónomas. Comités

---

Delegación de competencias del órgano directivo

Las empresas solidarias pueden adoptar modelos muy diversos de organización y actuación de su órgano directivo. Este es un órgano que tiene competencia para deliberar sobre materias de gestión; esa competencia es atribuida al órgano y no a los miembros; los poderes de gestión que se refieren a la toma de decisiones, son ejercidos colectivamente, en reunión, a través de deliberaciones.

Ahora bien, como señala Soveral (2002) puede suceder que el estatuto (dentro de permisión legal) autorice al consejo de administración a delegar la "gestión corriente" de la sociedad (de carácter ejecutivo) en uno o más administradores o en un comité o comisión ejecutiva (además hay la delegación "impropia" cuando se encarga a algunos administradores de ciertas materias de administración). La delegación de atribuciones del órgano directivo hacia otros puede aceptarse expresa o tácitamente, en este caso con previa autorización del estatuto.

En particular, se puede realizar delegaciones esporádicas y delegaciones permanentes a favor de una o varias comisiones (delegaciones pluripersonales) o uno o varios consejeros (delegaciones personales, con mandato de actuación conjunta, indistinta, solidaria o colegiada. Estima Alonso (2001) que el carácter <<permanente>> no significa delegación por tiempo <<indefinido>> sino que la permanencia en la delegación gira en torno a las ideas de extensión, autonomía e importancia de las facultades delegadas.

La delegación puede tener carácter particular más no puede tener carácter general (cesión de todas sus competencias, puesto que entonces dejaría de tener autonomía). Como señala Saint-Jours (1990) el consejo de administración puede delegar, bajo su responsabilidad y control, parte de sus poderes sea al comité ejecutivo *(bureau)* sea al presidente, sea a uno o varios directivos, sea a una o varias comisiones temporales o permanentes de gestión cuyos integrantes son escogidos entre los directivos, pero en ningún caso el consejo podría desprenderse de la totalidad de sus poderes, y cada delegación de poderes debe referirse a un asunto determinado. Sería posible la delegación en el gerente, en una empresa solidaria especializada en la gestión o en el organismo de integración.

Limitaciones

Sin embargo, la capacidad de delegación viene limitada por las facultades indelegables, cuestión que hay poner en relación con el concepto de *alta gestión* que es competencia única del órgano directivo, lo que significa que la delegación sólo puede alcanzar los

aspectos relativos al tráfico empresarial ordinario. Y la delegación no se puede extender a fijar a las siguientes materias que serían exclusivas y excluyentes del órgano directivo, y tal delegación sería nula (Vargas, 2009):

1. Directrices generales de la gestión.
2. Presentar a la asamblea las cuentas anuales y la propuesta de distribución de resultados.
3. Potestad sancionatoria y decisoria sobre las baja e ingreso de socios.
4. Otorgamiento de poderes generales.
5. Prestar avales, garantías o fianzas.
6. Así como a aquellas materias que hayan sido delegadas expresamente por la asamblea

Regulación (Soveral, 2002)

La delegación de la gestión corriente debe estar sujeta a una normativa que contemple:

1. Los miembros del comité o comisión ejecutiva lo son en cuanto fuesen miembros del consejo de administración, de manera que para que haya delegación es necesario que haya consejo de administración. De manera que el administrador único, de existir, no puede delegar la gestión corriente de la sociedad porque esa delegación debe ser hecha por el consejo de administración que, en el caso, por definición, no existe.
2. No está excluida la posibilidad de que el órgano directivo nombre mandatarios o procuradores que no sean administradores. Pero eso se puede hacer para la práctica de determinados actos o categorías de actos y no para la gestión corriente de la sociedad. O sea, no pueden tener poderes generales para administrar la sociedad o tener los mismos poderes que los administradores.
3. Puede el estatuto (si la ley nada dice o no lo prohíbe) contener autorización para delegar la gestión corriente, lo que no es obligatorio ni necesario. Pero quien delega es el consejo de administración, a través de deliberaciones. El consejo decidirá si delega o no y quien será el delegado, así como cómo decidir cuál será la composición del comité o comisión ejecutiva. La delegación debe tiene límites fijados por la propia ley o por el estatuto, los que deben ser establecidos en el acto de delegación.
4. Al darse la delegación, los restantes miembros del consejo de administración dejan de tener el deber de deliberar, en consejo, sobre las materias delegadas, pero mantienen el poder, esto es, tiene el consejo de administración competencia concurrente para deliberar sobre las materias objeto de la delegación.
5. En cuanto a las materias delegadas, quien pasa a tener el deber de actuar es el administrador o el comité o la comisión ejecutiva que recibió y aceptó la delegación y el consejo de administración deja así de tener el deber de actuar colegialmente en relación a estas mismas materias.

6. En caso de daños causados por los delegados actuando como tales, a socios, a la sociedad o a terceros, los directivos que no fueron delegados, no serían, en principio, responsables, salvo cuando tuvieron conocimiento de los actos u omisiones causantes del daño; o cuando cumpliendo sus deberes de vigilancia tuvieron conocimiento del acto u omisión del delegado y no provocaron la intervención del consejo de administración para tomar las medidas adecuadas.
7. Los miembros del consejo de administración que no son delegados o miembros del comité o comisión tienen el deber de vigilancia general en cuanto a la actuación de quienes fue efectuada la delegación, pero no de cada uno de los actos que ellos practican. Se trata de un deber de vigilar la andanza general de la gestión en cuanto a las materias delegadas. Si los actos practicados ya vincularan a la sociedad frente a terceros, la sociedad podría tratar de extinguir las relaciones que se hayan constituido, sin perjuicio de la eventual responsabilidad de los administradores delegados frente a la sociedad.
8. Los miembros del consejo de administración tienen el deber de actuar con la diligencia de un gestor criterioso y ordenado y son responsables cuando la actuación u omisión de los delegados hubieren causado perjuicios a la sociedad y es solidaria frente a todos los miembros del consejo de administración.

Comité o comisión ejecutiva (mesa directiva)

Se parte de la premisa que el sistema colegial de funcionamiento del órgano directivo se revela poco ágil ante el ejercicio del poder de representación, ya que cada actuación del órgano directivo requeriría su convocatoria, constitución, deliberación, acuerdo, documentación y encomendar su ejecución, con lo que se abre la posibilidad de las comisiones ejecutivas (Gadea, 1999).

De manera que en muchas empresas se crea un comité ejecutivo que, para Cuesta (2000) representa un equipo de trabajo, de creación facultativa, que no configura un órgano, que debe figurar en el estatuto o reglamento interno, y su competencia se limita al manejo de los asuntos de rutina, pudiendo el consejo de administración dejar sin efecto las decisiones que adopte, cualquiera que sea la índole de éstas. Se trata de grupos de directivos que deben actuar colegiadamente.

Otros (Pastor, 2002) afirman que no son sino supuestos de delegación de facultades o de apoderamiento, de origen voluntario, y cuyo ámbito, extensión y configuración no vienen delimitados directamente por la ley, sino por la voluntad del órgano social. Afirma que esa delegación da nacimiento a un verdadero órgano social, cuya estructura puede venir determinada por el estatuto o por el propio acuerdo de delegación del consejo.

El comité o comisión ejecutiva se caracteriza por ser un grupo de consejeros delegados cuyas facultades han de ejercitarse según el régimen colegial de funcionamiento. Está integrado por algunos de los miembros del consejo de administración, normalmente el presidente y varios consejeros, siempre que lo prevean las normas internas.

Está encargado de dar ejecución a las deliberaciones del consejo de administración y asegurar la continuidad de la gestión ordinaria. Está investido de poderes tan vastos que autorizan a sustituir al mismo consejo en la gestión social, siempre que el estatuto lo permita; no se le puede delegar las atribuciones propias del consejo y específicamente la redacción de los estados financieros, aumento y reducción del capital social (Nazzaro, 1972).

La comisión de miembros

Es un órgano interno previsto en la ley de cooperativas de Quebec cuando la empresa no pase de 25 asociados. La comisión de miembros asume a la vez las funciones de los órganos deliberante, directivo y ejecutivo, y presenta los siguientes caracteres: administración colectiva; la totalidad de los miembros asume las funciones administrativas; inexistencia de órgano ejecutivo; número reducido de miembros, plazo menor de un año; consentimiento de una mayoría muy calificada de los miembros y aprobación de la Autoridad de aplicación (Noel, 1982).

Órgano educativo y de promoción

Es el órgano interno encargado de impartir la educación solidaria y la capacitación técnica requerida para la consecución de los objetivos de la empresa. Normalmente es colectivo y tiene carácter obligatorio, permanente y está dotado de autonomía, aunque hay la tendencia a disminuir su importancia y convertirlo en un órgano individual, facultativo y transitorio, sin autonomía propia, y con menos recursos financieros adecuados, sobre todo en empresas de pequeño número de miembros.

Corresponde su designación bien sea al órgano deliberante o al órgano directivo y está integrado por miembros de la empresa, aunque en ocasiones se admite que lo compongan terceros relacionados. En otros casos, sus funciones se atribuyen a un integrante del órgano de dirección y gestión.

Tiene por atribuciones preparar y ejecutar el plan y los programas de educación y capacitación, para lo cual emplea los fondos destinados a financiar esas actividades. Presenta informe ante la asamblea y el órgano directivo, con la periodicidad determinada en el estatuto. Dentro de esta función, cualquiera sea el órgano o la persona que la desempeñe, es imprescindible también ocuparse, en los términos del principio respectivo, de la información dirigida al público en general y especialmente a los jóvenes y líderes de opinión, según el principio general al respecto.

Órgano de conciliación y arbitraje

Concepto

El órgano de conciliación y arbitraje es el órgano interno que tiene la facultad de actuar como conciliador en los conflictos internos de la empresa, y caso de no lograr el avenimiento, actuar como arbitrador. Es el órgano encargado de resolver los recursos

presentados contra las sanciones impuestas a los miembros por el órgano de administración, en cuyo caso, sustituye a la asamblea en esta actividad.

Tiene su justificación en el descongestionamiento de la asamblea, y en la búsqueda de objetividad y profesionalidad interna. Su existencia puede parecer aconsejable en las cooperativas con elevado número de miembros en las que la convocatoria de una asamblea para la resolución del recurso interpuesto por un miembro pueda generar problemas organizativos y significativos costes económicos (Tato, 1999).

La existencia de este comité tiene singular utilidad por cuanto contribuye a la seguridad jurídica**,** puesto que elimina la prolongación de situaciones de descalificación de miembros sancionados por falta grave o muy grave que podrían durar muchos meses hasta la asamblea. Además, como señala Paz (1989) incentiva la participación de los miembros; contribuye a la inmediatibilidad y eficacia del control; otorga mayor independencia y sosiego a la resolución de los recursos; le da mayores garantías al inculpado y descongestiona la asamblea.

Fuentes

Las normas internas deben prever tanto su existencia como su composición, duración de sus integrantes en el cargo, convocatoria, quórum, mayorías y actas. En ausencia de norma estatutaria, se estima que el principio de autorregulación es consustancial a todo órgano colegiado, por lo que se debe reconocérselo, tanto al órgano administrativo como al comité de recursos, si existe (Tato, 1999)

Integrantes

Normalmente son pocos y son designados por la asamblea, por votación, por una duración determinada, pudiendo ser reelectos. Sus integrantes deben ser miembros de la empresa solidaria de comprobada honorabilidad y experiencia. Y deben actuar con ponderación, imparcialidad y con sujeción más a la equidad que a la legalidad.

No pueden tener relaciones de familia hasta determinado grado de afinidad o de consanguinidad con el miembro afectado por la decisión que les toca pronunciar; tener con el mismo amistad o enemistad manifiesta, relación de servicio con este, o tener relación directa con el objeto de la controversia, o intereses en el mismo. En fin, no estar incurso en algún supuesto que pudiere dar lugar a una abstención (inhibición) o una recusación.

Competencias

El comité de recursos tiene competencias resolutorias más allá de las reclamaciones contra las sanciones impuestas por el consejo de administración. Si así no fuese, sería injustificado, pues sería sólo para situaciones graves poco frecuentes. De manera que el estatuto tiene amplio margen para definir y ampliar las competencias, siempre que sean de carácter revisor (esto es, decidan reclamaciones) y que no traben de alguna manera la actividad empresarial. El estatuto puede prever que sean recurribles no sólo decisiones del consejo directivo, sino que también puedan ser recurribles decisiones del órgano fiscalizador, o del titular de la gerencia.

Su competencia es taxativa, en el sentido que no existe una competencia revisora de carácter implícito, tácito o prescrito en favor del consejo rector (Paz, 1989).

Normas de funcionamiento (Paz, 1989).

1. Periodicidad: obliga a decidir en plazos bastantes breves, por lo que tendrá que celebrar una o dos sesiones al mes, según el volumen de casos a decidir.
2. Convocatoria: el estatuto la regulará.
3. Quórum: mitad más uno; al ser impar, se calcula por defecto (y así, por ejemplo de 7-4).
4. Asistencia: personal. Conviene que haya suplentes. El estatuto debe determinar si determinadas personas que no sean titulares del consejo pueden asistir con voz y por el tiempo estrictamente indispensable.
5. Mayoría: normalmente la mitad más uno de miembros asistentes.
6. Voto: siempre que se trate de materias en las que -si no existiera el citado comité– tendría que decidir la asamblea por votación secreta, en principio, tal habrá de ser el sistema aplicable. La ley española atribuye imperativamente el voto dirimente del presidente.
7. Abstención en conflicto de intereses por parentesco de consanguinidad/afinidad dentro del 2º y la relación de servicio: cubre todos los supuestos: civil, laboral, administrativo, jerarquía. El estatuto puede ampliar los supuestos del conflicto de interés.

Las secciones

Normalmente, las secciones se vinculan a las cooperativas con funciones múltiples. Cuando una cooperativa se dedica a diversas actividades y cuenta con socios a los que sólo interesa una de ellas, constituye distintas secciones dentro de la cooperativa de manera que el socio, siéndolo de la entidad, se adscribe a una u otra sección según le convenga. Sin embargo, las secciones también pueden aparecer en las cooperativas que desarrollen una misma función porque se considera conveniente distinguir determinadas parcelas de esa actividad común: el desarrollo de unas actividades particulares gestionadas autónomamente (Gadea, 1999).

La ley de cooperativas de Uruguay (2008) prevé secciones que desarrollen actividades específicas complementarias del objeto social principal, en cuyo caso deben llevar contabilidad independiente, y cuya representación y gestión corresponde al órgano directivo de la cooperativa.

La sección de crédito

Cualquier clase de cooperativa que no sea de crédito (salvo que la legislación lo prohíba como es tendencia actual en Latinoamérica) podrá prever en su estatuto la existencia de una sección de crédito, que deberá aprobarse en asamblea, sin personalidad jurídica independiente ni patrimonio propio, que actuará como intermediario financiero en las operaciones activas y pasivas de la cooperativa y de sus socios.

Al objeto de gestionar eficazmente sus fondos, podrá colocar sus excedentes de tesorería en depósitos de otras entidades financieras, fondos públicos y valores emitidos por empresas públicas, siempre y cuando el depósito realizado reúna garantías suficientes de seguridad y liquidez.

El volumen de las operaciones de las secciones de crédito no podrá superar en ningún caso un porcentaje (normalmente no mayor del cincuenta por ciento) de los recursos propios de la cooperativa.

La sección de crédito deberá llevar una contabilidad separada e independiente, sin perjuicio de la general de la cooperativa. Las cooperativas con sección de crédito someterán anualmente sus estados financieros a auditoría externa y depositarán el informe de auditoría junto con las cuentas anuales aprobadas (Ley de Cooperativas de Aragón, 2010).

Secciones autónomas

Concepto

Las secciones autónomas son departamentos de una empresa solidaria que se crean para la gestión de servicios o para la realización de actividades diversas en forma autónoma. Son secciones que desarrollan, dentro del objeto social, actividades económico-sociales específicas con autonomía de gestión, patrimonio separado y cuentas de explotación diferenciadas, sin perjuicio de la contabilidad general de la cooperativa (Henry, 2000).

Son las demarcaciones dentro de una empresa solidaria que asumen el desarrollo de unas actividades económicas o sociales particulares y específicas, derivadas o complementarias de su objeto social y que van a ser gestionadas en forma autónoma. En las mismas se pueden involucrar todos los miembros que se interesen en esa actividad específica o sólo un sector o un grupo de miembros. Tienen su justificación en las características especiales que presentan un sector o grupo que exigen un amplio margen de autonomía o de independencia para actuar

Objetivos

El desarrollo de actividades especializadas: desarrollar, de manera separada, actividades económicas específicas, derivadas o complementarias a su objeto social. La actividad en desarrollo debe estar contemplada en el objeto social, pero no tiene por qué ser una actividad homogénea a la actividad principal. Se trata de una concreción o especialización del objeto social.

Para Santos (1981) dentro del objeto, una parcela o aspecto de este, o una función determinada, son llevados a esta especial instrumentalización en qué consiste la sección. También, por la ubicación geográfica de algunos sectores de la empresa, o la existencia de grupos de miembros con caracteres específicos. Las secciones de componen por un grupo de miembros (todos o algunos) de la entidad.

Ofrece una opción válida para la diversificación de actividades de la cooperativa y de separación de patrimonios y riesgos, siendo un instrumento adecuado para superar las dificultades jurídicas de las cooperativas para tener filiales.

Órganos internos:
Las secciones autónomas pueden contar con:

1. Órgano deliberante: integrado por los miembros de la sección, en la que pueden delegarse competencias propias de la asamblea sobre aquellas materias que no afecten el régimen general de la cooperativa y cuyos acuerdos se incorporan al libro de actas de la sección, que obligarán a todos los inscritos en ella (García-Jimenez, 2001). Esta asamblea es la que decide cómo debe gestionarse la sección, pudiendo estar sujetos sus acuerdos a suspensión por el órgano deliberante de la empresa.
2. Órganos directivo, de control y ejecutivo. Fajardo (1997) afirma que no existe un órgano de gestión propio de la sección y distinto del de la cooperativa; el mismo consejo rector de la cooperativa es el que ostenta la facultad de gestión de la sección.
3. Un órgano de control interno y una gerencia propia, sin que ello altere las facultades de la gerencia general de la unidad.

Normativa operativa

1. Genéricos: previsión en ley y el estatuto; viabilidad; contabilidad separada o independiente, sin perjuicio de la contabilidad general; Registro de miembros adscritos.
2. Advertencia a terceros contratantes. Los terceros deben comprometerse a no perseguir directa o indirectamente los demás bienes de la cooperativa mientras queden bienes afectos a la sección. La obligatoriedad de esta prelación viene, por tanto, del consentimiento expreso de las partes, y no de la estructura cooperativa" (Fajardo, 1999);
3. Sujeción de la sección al plan general; a los acuerdos de asamblea, así como a las directrices de los órganos directivos y ejecutivo general. Control por parte del órgano directivo, quien podría acordar la suspensión de los acuerdos de la asamblea de la sección, motivando debidamente su decisión, hasta decisión de la asamblea de la cooperativa.
4. Distribución de resultados diferenciada, salvo norma estatutaria en contra.
5. La representación y gestión corresponda únicamente al consejo de administración. Sin embargo, es posible delegarle competencias propias de la asamblea, sobre materias que no afecten el régimen general de la entidad.

Patrimonio separado

La sección puede tener un patrimonio propio afecto a la actividad que se desarrolla, siempre que haya sido autorizado expresamente en la ley y figure en el estatuto. Sin embargo, no es en realidad un patrimonio independiente del patrimonio de la cooperativa; el patrimonio de la cooperativa es único, pero por razones funcionales se destina parte de este al desarrollo de una determinada actividad que es el objeto de la sección (ídem).

En cuanto a su relación con el patrimonio total, está restringido a sus operaciones y es ilimitado por actos de la empresa. Ese patrimonio se destina o aplica exclusivamente al objetivo o actividad especial que desarrolla la sección y está afectado a él, con una relación instrumental, casi de medio a fin. Se trata de un "Instrumento para el funcionamiento y desarrollo de la sección, para la satisfacción de las necesidades de esta, para la promoción y consecución de los fines que a la propia sección se atribuyen" (Santos, 1981).

Naturaleza

El patrimonio destinado a un específico negocio realiza una forma de sub-escisión societaria: se constituye una suerte de sociedad en la sociedad, que aún se relaciona a un objeto más específico y preciso. Podemos decir que aunque existen como masas patrimoniales delimitadas y afectas a fines distintos, existe una incomunicación de responsabilidad en una sola dirección: los bienes constituidos como patrimonios de afectación no responden de las deudas de la entidad ajenas a su empleo; pero el resto del patrimonio sí responderá de las deudas generadas en el empleo de este fondo, una vez agotados los bienes en que se materializa este (Fajardo, 1997).

Responsabilidad patrimonial frente a terceros

Del cumplimiento de las obligaciones derivadas de la actividad de la sección responden, en primer lugar, las aportaciones hechas o prometidas y las garantías presentadas por los miembros integrados en la sección, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial universal de la cooperativa (Ley de Cooperativas de España, de 1999).

Señala Vargas (2009) que las secciones responderán frente a terceros hasta el límite de su patrimonio y responsabilidades complementarias pactadas, sin que en ningún caso tales terceros acreedores puedan accionar contra el resto de los bienes de la cooperativa, contra otras secciones o, en su caso, contra otros socios. Las secciones tienen un pasivo propio y ello tanto porque responden sólo los bienes que integran aquellos centros de imputación como porque tales bienes están especialmente afectos a su pago.

Sin embargo, hay una responsabilidad subsidiaria o de segundo grado de la propia cooperativa por las deudas de la sección, aunque en el estatuto se haga uso de la posibilidad que concede la ley y se constituya un patrimonio separado afectado a las actividades de ésta. Los acreedores de la sección son acreedores privilegiados ya que se les reconoce prioridad para el cobro de sus créditos sobre el patrimonio separado y, posteriormente, si ese patrimonio es insuficiente podrán dirigirse contra el resto del patrimonio de la cooperativa, en concurrencia con los acreedores generales de ésta. Por ello, los acreedores generales de la cooperativa son quienes más deben ser informados de esa circunstancia excepcional y anómala en detrimento de sus acreencias.

El patrimonio de la sección cumple una función residual de garantía: por ello el legislador permite que se establezca una prelación entre los bienes que garantizan la responsabilidad de la cooperativa por las deudas procedentes de actividades desarrolladas bajo una sección. Para Paniagua (2005) la ley permite sostener que para que juegue la prelación patrimonial

comentada bastará con que el tercer contratante conozca, o dadas las circunstancia debiera conocer, que había contratado con una sección cooperativa.

Comités

Son los órganos internos de la persona jurídica; las comisiones de trabajo designadas por el estatuto, asamblea u órgano directivo. Son unidades o cuerpos a quienes las normas externa o internas asignan funciones determinadas, bien sean consultivas o ejecutivas.

Pueden ser de creación obligatoria o facultativa y sus decisiones tienen el valor que les asignan la ley, el estatuto y las decisiones de los órganos internos que las establecen.

Si el estatuto que lo crea nada dicen al respecto y la ley no lo obliga a acoger la opinión de los comités, debe entenderse que las decisiones adoptadas por los comités son simples recomendaciones, pues de otra manera se le cercenaría el poder de decisión al consejo de administración (Ardiles, 1979).

Tienen como justificación incentivar la participación en actividades de la empresa al mayor número de miembros y la distribución de tareas entre ellos, de manera de promover la autogestión.

Según Ezai (2006) la regulación legal de las secciones sólo tiene verdadera utilidad cuando incluye disposiciones específicas que hacen posible configuraciones organizativas o económicas que, a falta de tal regulación, no serían legalmente posibles, o cuya viabilidad legal sería al menos dudosa. Como criterio general, esta regulación de las secciones debe permitir la máxima diferenciación de actividades tanto a nivel organizativo como patrimonial y, en concreto: la posibilidad de distribución diferenciada de resultados por las operaciones de las cooperativas con sus socios. La posibilidad de establecer juntas de socios y órganos de administración específicos por secciones, sin perjuicio de las responsabilidades globales asumidas por los órganos sociales de la cooperativa

*Tipos de comités (*Molina, 1968).

1. La comisión electoral encargada de dirigir el proceso electoral en los casos en que se efectúe la elección de los directivos fuera del ámbito de la sesión del órgano deliberante.
2. Comité financiero: sugerir medios para un financiamiento adecuado y emprender campañas para aumentar el capital; sugerir medidas de largo alcance para el financiamiento de la cooperativa; colaborar en el análisis de los resultados financieros; y recomendar al consejo la forma de distribución de los remanentes (excedentes) al final del ejercicio (Molina, 1968).
3. Comité consultivo; en empresas escolares, integrado por maestros o profesores y representantes legales de los menores.
4. De morosidad: en empresas de ahorro y crédito para gestionar la recuperación de créditos en mora.
5. De inventarios: cuya función es asesorar al gerente en los inventarios periódicos de existencias;

6. En las cooperativas agrícolas de mercadeo, "...se suele nombrar un comité de clasificación que, además de clasificar los productos entregados por los miembros, los valora para su mercadeo. Este valor en definitiva, determinará casi siempre "la parte de cada uno en las ganancias y pérdidas" (Daly, 1967).

Los comités de base:

En empresas de grandes dimensiones, de elevado número de miembros o cuya actividad organizativa dificulta la personalización en las acciones de los miembros y para potencializar su participación, se estructuran los comités de base. Se trata de núcleos de miembros que por su carácter pequeño e informal, por la mayor homogeneidad cultural y económica de sus integrantes, son más ágiles, más flexibles y más identificados con las reales necesidades de las bases (Schneider, 1993).

Todas estas son herramientas que facilitan la imprescindible participación del asociado y su compromiso con la cooperativa. En su medida y de acuerdo con sus características particulares, son también de aplicación a las mutuales, excepción hecha de lo referido a la producción ya que estas entidades no producen bienes ni los reciben de sus miembros para volcarlos al mercado (Moirano, 2009).

Referencias

Ardiles, F. (1979). *La Empresa obrera cooperativa*. Valencia. Universidad de Carabobo.

Alonso, F. (2001b). Órgano de Administración. *La sociedad cooperativa en la ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas*, Granada, Comares

Cerda, B. (1959). Las Sociedades Cooperativas en particular (Organización y funcionamiento de las diferentes clases de Cooperativas). *El Régimen Cooperativo.* Tomo III. Barcelona. Bosch

Cuesta, E, (2000). *Manual de Derecho Cooperativo.* Buenos Aires. Abaco

Daly, J. (1967). *Derecho Cooperativo.* Caracas. Universidad Central de Venezuela

Ezai, European Foundation for Public Policies (2006). *Bases para la reforma de la legislación cooperativa.* Position paper. Arrasasate-Mondragón,

Fajardo, G. (1997). *La gestión económica de la cooperativa: responsabilidad de los socios*. Valencia. Tecnos

Fajardo, G. (1999). La Reforma de la legislación cooperativa estatal. *Revista Jurídica de Economía Social y cooperativa, Nº 10.* Valencia. Ciriec

Gadea, R. (1999). *Derecho de las cooperativas. Análisis de la ley 4/1993, de 24 de junio, de cooperativas del país vasco.* Bilbao-España, Universidad de Deusto

García-Jiménez, (2001). Autoempleo y trabajo asociado. *El trabajo en la Economía Social*, Córdoba

Henry, H. (2000). *Cuadernos de legislación cooperativa.* Ginebra. OIT

Moirano, A. (2009). *Revisión de los originales del libro Instituciones de Derecho Cooperativo, Mutual y Solidario*, de Alberto García Müller (documento privado)

Molina, C. (1968). *Curso monográfico sobre la Ley General de Asociaciones Cooperativas. Mimeógrafo.* Caracas. Universidad Central de Venezuela

Noel F. (1982). Droit Québécois des Coopératives. *Les Coopèratives.* Sherbrooke, Irecus.

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

Pastor, C. (2002). Consejo Rector (administrador) y dirección. *Revista de Estudios Cooperativos*, 77. Madrid, Aecoop

Paz Canalejo, N. (1989). El comité de recursos. Madrid. *Revista de Estudios Cooperativos*, 56-57. Aecoop

Nazzaro, C. (1972). *Le cooperative edilizie*. Milano. Pirola

Saint-Jours, Y. (1999). Droit de la Mutualité. *Traité de Sécurité Sociale. Tome V. La Mutualité (Histoire. Droit. Sociologie*). Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence

Santos V. (1981). Las secciones de las cooperativas en el derecho Español. *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al Profesor Busto*. Madrid. Editoriales de Derecho Reunidas

Schneider, J. (1993). Los principios cooperativos hoy. Un enfoque latinoamericano. *Anuario de Estudios Cooperativos 1993*. Bilbao, Universidad de Deusto

Soveral, A. (2002). A responsabilidade dos membros do conselho de administração por atos ou omissões dos administradores delegados ou dos membros da comissão executiva, *Boletim da faculdade de direito*, vol. LXVIII, Coimbra, Universidade de Coimbra

Tato, A. (1999). Os órgãos sociais. *Estúdios sobre a lei de cooperativas de Galícia*. Santiago de Compostela. Xunta de Galicia

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

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

17. ORGANOS DE CONTROL INTERNO

Contenido:

Aspectos generales. Necesidad. Naturaleza. Integrantes. Atribuciones. El Revisor Fiscal

Aspectos generales

Concepto:

En las empresas solidarias en que el sistema de administración se encuentra diversificado en dos órganos: uno, de dirección y otro, de control, se entiende que el órgano interno de control tiene por función la fiscalización del funcionamiento de las actividades administrativas, contables, financieras, económicas, educativas y sociales de la empresa, así como velar por el cumplimiento de las normas legales y estatutarias.

Se denomina indistintamente consejo de vigilancia, junta de supervisión, sindicatura, comisarios, etc. Generalmente es un órgano colegiado, aunque la ley puede remitir al estatuto que –en ciertos casos- pueda acordar su carácter individual, con su correspondiente suplente.

Naturaleza

Para algunos, se trata de un mandato especial de carácter obligatorio, otorgado en forma unilateral por la asamblea, por tiempo determinado, expresamente revocable y sin más limitaciones que las de la ley y el estatuto. Mandante de la asamblea que se aparta sensiblemente del mandato ordinario, considerándolo como un mandato legal en lo que se refiere a sus atribuciones legales, un mandato voluntario en lo que exceda de tales atribuciones; y un órgano social por ser una función que atañe a la esencia de la empresa (Satot, apud, Verón, 2009).

Para otros, en cambio, el órgano interno de control no es un mandatario de la sociedad, porque no está sujeto a órdenes o instrucciones del directorio de la misma, y ni siquiera, de la asamblea, sino que, por el contrario, lo controla. Incluso, puede y debe -en ocasiones- actuar en contra de estos. Puede no cumplir las órdenes de la asamblea, no solo cuando son contrarias a la ley y el estatuto (incluso, debe impugnarlos judicialmente) sino también cuando pugnan con los intereses sociales. (Sasot, *apud*, Cuesta, 2000). Constituye una institución de control revestida de derechos y obligaciones determinadas por la ley. En el caso de las mutuales, se configura como un órgano no técnico, elegido por la mayoría para controlar a la junta rectora (Maldonado, 2001).

Objetivos

1. Control de gestión de las acciones adoptadas por los órganos directivos para cumplir el objeto social, así como vigilar en forma permanente y metódica los actos de los administradores de la empresa. Como dice Scordino (1970) aunque no del todo discrecional, la función de vigilancia tiene alcance general y comporta el respeto de cualquier norma incluso que incumba la administración.

Señala Verón (2009) que el órgano de control deberá examinar que las decisiones tomadas por el órgano directivo cumplan las normas que son esencialmente inherentes a ellas; que dichas decisiones se adopten de acuerdo con las mayorías que requiere el estatuto o normas internas de la empresa; que se transcriban en el respectivo libro de actas; que se contabilicen adecuadamente sus efectos en los libros de contabilidad y que se cumplan los requisitos legales y reglamentarios pertinentes.

Salvo que la ley (o el estatuto por remisión legal) lo contemple expresamente, el órgano de control no puede aprobar o desaprobar los actos fiscalizados, sino que podrá vetarlos (si la ley así lo autoriza); informarlo al órgano directivo e informar a la asamblea o, en caso de urgencia y gravedad, informarlo directamente a los miembros de la empresa.

2. Control de cumplimiento de los objetivos y, o de la finalidad de la empresa; del personal y de los resultados obtenidos en la gestión. Para Cuesta (2000) sus funciones son de control de legitimidad (de la legalidad de las acciones y no del mérito) de las funciones del órgano de administración.

   En igual sentido, Nissen (2000) considera que estando investido el órgano de administración de discrecionalidad en cuanto a la oportunidad y bondad de los actos sociales, no pueden ser vetados por el órgano de fiscalización, el que sólo podrá pronunciarse sobre sus atribuciones y el régimen de adecuación de la conducta a la ley y al estatuto.

   Sin embargo, pareciera que estos planteamientos atentan contra la finalidad del órgano de control de este tipo de empresas de orden participativo, que es garantizar, en nombre de los miembros (propietarios y usuarios o trabajadores de la misma) que los administradores estén actuando en función de sus intereses. Y, ello pasa por confirmar (y participarlo a los miembros) acerca de la oportunidad, conveniencia, intensidad o calidad de sus actuaciones.

3. Cierto que no puede inmiscuirse o efectuar actos de gestión ni de administración. Es claro que si su actuación se convierte en un verdadero estorbo con requerimientos permanentes o infundados, al órgano de administración le queda el recurso de solicitar su remoción a la asamblea (Moirano, 2001).

   Señala Verón (2009) que sus amplias atribuciones le permiten indagar, preguntar, compenetrarse e investigar todo lo concerniente a la vida societaria, pero sin dificultar el normal desenvolvimiento de los órganos, principalmente el consejo de administración cuyas funciones de administración y de gestión no pueden verse arriesgadas por incompetencia, negligencia o dudosa intención del síndico, pues para que el administrador no caiga en acciones de responsabilidad debe cuidar en todo momento, de obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios, principio general que al parecer el síndico no puede alterar de manera

alguna, a pesar de que su aplicación en cuanto al principio rige fundamentalmente para los consejeros.

De manera que no es posible que el órgano de control se inmiscuya en la administración de modo de hacerla imposible o dificultarla en grado sumo, lo que, en definitiva es una cuestión de tacto y de circunstancias.

Necesidad

El órgano de control interno es un órgano necesario, e irrenunciable porque no puede constituirse la entidad prescindiendo de este órgano, salvo que la ley así lo permita. En esta vía existen tendencias actuales para eliminarlo como órgano necesario de la cooperativa, y sustituirlo por una auditoría externa.

Como señala Tato (1999) no son pocas las voces que dudan de la eficacia de una censura contable efectuada por los propios asociados, los cuales, en ocasiones, no tienen por qué contar con conocimientos necesarios para acometer aquella tarea. A estas personas se les crea un nivel de responsabilidad que, en no pocas ocasiones, provocan que el cargo sea una especie de "regalo envenenado" del que ninguno se quiere hacer cargo.

Y para paliar dichos inconvenientes se han diseñado las siguientes medidas: posibilidad de designar, a una minoría de sus integrantes, a técnicos que no tengan la condición de miembro; ampliación de la auditoría externa; exención de la obligatoriedad de emitir informe de censura de cuentas cuando estas sean sometidas a auditoría externa; reconocimiento de la posibilidad de contar con asesoría externa en el desenvolvimiento de su tarea por profesionales especializados, incluso en aquellos supuestos en que no resulte precisa ni obligada una auditoría externa.

Ahora bien, un amplio sector considera que no debe renunciarse a él, ya que además de la fiscalización realiza otras funciones, diferentes a las del simple control contable, y si se suprimiera, cuando la sociedad cooperativa no tenga obligación de auditar sus cuentas, no habría control en la cooperativa (García-Más, 2001).

Sin embargo, se acepta su supresión como excepción en las formas simplificadas o previas.

Para Genco (1999) no tiene sentido la presencia obligatoria en las cooperativas de menores dimensiones y sus funciones podrían ser subrogadas por particulares derechos de control atribuidos a una minoría calificada de asociados.

Périus (2001) considera que el camino de mejoría del consejo fiscal (en Brasil) pasa por la ampliación del mandato de uno al menos a tres años, para que los consejeros puedan adquirir experiencia y capacitación, además de poder hacer estudios comparativos de tres ejercicios sociales y la contratación por el propio consejo fiscal de servicios de auditoría y consultoría.

De manera que el órgano de intervención no es per se inútil, sino que está mal configurado y se ha generalizado en exceso. En el marco de la gran cooperativa a este órgano se le pueden atribuir reales funciones de control y supervisión del ejercicio de la gestión social, e

incluso con un importante papel en la designación y nombramiento de cargos (Vargas, 2009).

Caracteres:

1. Es un órgano permanente porque actúa desde la constitución de la empresa solidaria hasta que finalice su liquidación. De manera que su continuidad es esencial para la entidad. Sin embargo, sus titulares son temporales aunque alternativos.
2. Es, además un órgano colegiado; en este caso, como todo colegio, sujeto al principio del quórum y de la mayoría y sus acuerdos e informes vertidos en actas. Ahora bien, Moirano (2005) es de la opinión que la actuación de cada síndico en la comisión es absolutamente autónoma; si bien actúan en colegio, sus dictámenes u observaciones no tienen obligación de ser unánimes ni están sujetos a la ley de mayorías; en su caso, el síndico disidente tiene todos los deberes y facultades de la sindicatura unipersonal, por lo cual ante la inacción, desidia o complacencia de sus pares, el disidente o los disidentes incluso con lo oposición de la mayoría puede actuar según sus convicciones y salvar así su propia responsabilidad.
3. Sus funciones son irrenunciables e inderogables; está dotado de autonomía en su ejercicio, y en el cumplimiento de sus funciones no está sujeto a subordinación alguna de otro órgano social, por lo que sus funciones no pueden ser aumentadas, disminuidas o modificadas ni siquiera por decisión de asamblea.
4. Su función contralora no está limitada en el tiempo, por lo que puede revisar los períodos anteriores a su designación, procediendo en consecuencia con lo que verifique.
5. Sus atribuciones no pueden ser disminuidas ni limitadas y deben ser ejercidas de manera personal (no delegables) con la asistencia personal o con los profesionales que sean necesarios (Moirano, 2001).

   Périus (1988) observa que en la práctica, la acción fiscalizadora independiente sobre el consejo de administración es ineficaz, además de serlo meramente formal y no técnica y material, por el estrecho amalgamiento que tiene con el mismo. En tal virtud, los miembros del consejo de administración buscarán, a largo plazo, orientar su administración de forma de no conflictuar directamente con el consejo fiscal.

Integrantes

Número

Puede ser fijado por la ley, aunque es materia que debería ser referida al estatuto de manera de adecuarse a las circunstancias de cada entidad. Normalmente su número es impar, aunque en empresas de pequeñas dimensiones puede ser –incluso- unipersonal.

Requisitos:

Para ser miembro del órgano de control interno se requiere, normalmente:

1. Tener la condición de miembro, aunque se asoma la posibilidad de la designación de algún integrante como “directivo independiente” de entre expertos externos.

Kesselman (apud, Verón, 2009) lo que no comprende es la idea: qué vinculación existe entre la calidad de asociado con el sistema democrático de designación. Desde el momento que dicha designación es producto del voto universal e igualitario de los asociados, el régimen democrático está preservado. La buena práctica aconseja que, en materia de contralor, cuanta menos vinculación exista entre fiscalizador y fiscalizado, tantos mayores son las garantías de fiscalización.

Debe ser prohibido ejercer al mismo tiempo en el consejo de administración y en el de vigilancia, o en un ejercicio precedente que pudiese estar sujeto a control de la parte del comité de vigilancia (Henry, 2006)

2. No ser trabajador dependiente de la empresa. Verón (2009) rechaza considerar los fiscalizadores como dependientes de la empresa solidaria, ya que forman parte de la estructura funcional de la sociedad, máxime si se toma en cuenta el hecho que son sujetos de responsabilidad por culpa *in vigilando*, condición que no se da para un simple subordinado. Señala, siguiendo a Martorell, que su actividad se cumple mediante una prestación personal, atípica, indispensable, trascendente y temporaria, con un perfil propio que repugna toda idea de subordinación.
3. Tener calificación o especialización para el cargo. Para Genco (1999) no tiene sentido la falta de previsión de requisitos de profesionalidad de los síndicos. Se supone que las personas a quienes se delega vigilar permanentemente los actos de administración (poder fiscalizador) posean las condiciones personales para el ejercicio de sus cargos, además de que se den las condiciones objetivas para la realización de sus obligaciones. En tal virtud, dice Durán (2004) sus integrantes deben tener voluntad de capacitarse permanentemente para desarrollar su profesionalidad; capacidad de analizar con sentido crítico las operaciones de la empresa y formar su propia opinión al respecto, además de poder dimensionar la actividad y el tamaño; adquirir conocimientos en asuntos jurídicos, económicos y financieros.
4. Podría ser una persona jurídica, en cuyo caso se podría nominar la persona física que la represente en el ejercicio de las funciones propias del órgano.
5. Sus integrantes son electos por el órgano deliberante o mediante elecciones. Algunos consideran que pueden ser revocables *ad nutum* (esto es, sin causa justificada). Esta afirmación es discutible ya que abriría las puertas a revocatorias interesadas por parte de directivos administradores como mecanismo para evitar u obviar las acciones de control que estén ejerciendo los fiscalizadores.
6. Acerca de la remuneración de sus miembros, se discute si su trabajo debe ser voluntario o no recompensado. Genco (1999) es de la opinión que debería ser sancionado el derecho del síndico a la retribución por el trabajo realizado, como está acogido en algunas legislaciones, análogamente a lo que sucede en la sociedad ordinaria.

Périus (1988) afirma que por regla, los miembros del consejo fiscal no son suficientemente competentes para una plena fiscalización. La función fiscal tiene carácter honorario. No hay, por lo tanto, estímulo financiero fuerte para ocupar un cargo fiscal. La inexistencia de estímulos genera la no concurrencia entre los asociados para ocupar una plaza en el consejo fiscal, sino la casi imposición de ese encargo a estos con alguna proyección dentro de la cooperativa.

Del Campo (2004) propone que se incluya en la normativa legal que sus miembros no podrán ser retribuidos con sujeción a los resultados de la empresa, ya que sus funciones no son las de realizar una buena gestión, sino realizar un buen control.

Atribuciones

Las funciones o atribuciones del órgano de control son trascendentes en el sentido que son electos para tutelar no solo los intereses de los miembros, sino también los de la empresa solidaria e, incluso, de los terceros (Verón, 2009). Cumple, además, una función de interés colectivo que trasciende la simple empresa solidaria de base, y tiene que ver con el cumplimiento de los valores esenciales del sector, como son la honestidad y la transparencia.

Genéricas

1. El órgano de control tiene a su cargo ejercer la fiscalización y el control interno de la entidad, con la periodicidad establecida por la ley. Ese control del órgano de vigilancia se puede hacer a través de la revisión del informe de gerencia del consejo de administración; de la inspección de la documentación de la empresa; a través de inspecciones propias; y mediante el control social, entendido como el control de resultados sociales, de los procedimientos para el logro de dichos resultados, así como a los derechos y obligaciones de los asociados (Durán, 2004). Comprende –además- la fiscalización en materia electoral por disposición del estatuto, así como el ejercicio de la acción de responsabilidad contra los administradores en representación de la sociedad.
2. Asumir el control de gestión o de oportunidad consistente en el análisis de actos propios de la administración. Para algunos, éstos actos están exentos de fiscalización, salvo los casos en que presuntivamente se haya incurrido en dolo, negligencia culpable o abuso de facultades" (Hugo, 1974). Para otros, en cambio, no existe límite en las funciones de inspección y plantean que aunque no sea del todo discrecional, la función de vigilancia es de ámbito general y comprende el respeto de cualquier norma que tenga relación con la administración. Es más, plantean que la adopción de acciones por parte de éste órgano no requiere la violación o el incumplimiento macroscópico, siendo, por el contrario, suficiente una fundada sospecha (Scordino, 1970).

3. Velar por el ejercicio de los derechos de los miembros

   Para callejo (2013) la función del órgano interno de control no es de mero contralor técnico (para lo que está la auditoría externa); se trata –y en esto la cooperativa se dispara absolutamente de la sociedad anónima- de que es atribución del síndico el verificar y facilitar el ejercicio de los derechos por asociados.

   En esos derechos, que pueden ser políticos o económicos y en muchos casos similares a los de los socios de sociedades comerciales, se comprende que es causal y que constituye la razón de ser del asociado como tal y también de la asociación, y este es el derecho al uso de los servicios sociales. Si ese derecho se ve afectado individual o colectivamente por prácticas del órgano de administración (y por debajo de él, todo el staff gerencial y demás ejecutores de la gestión cooperativa) que resultan violatorias de las leyes vinculadas al consumo, el asociado no ha menester de ocurrir fuera del ámbito asociativo. Es cierto que en el marco de las atribuciones que le asigna la doctrina mayoritaria no podría el síndico observar que el Consejo de Administración decida ofertar o no a los asociados productos de una determinada marca o la selección que haga del rango de calidad de los mismos; pero sí puede válidamente observar el que no se cumplan las condiciones de la oferta o se omitan garantías a que están obligados por la ley, por ejemplo.

   Cree el autor que una gestión activa del síndico ante el reclamo del asociado puede ser la llave para la solución de muchos conflictos, que se generan normalmente por errores involuntarios. Es el síndico aquel en quien el asociado confía en primera instancia la normalidad en el ejercicio de sus derechos como tal y no siendo, como no lo es, un apéndice del Consejo de Administración está en capacidad por atribución legal de contribuir a esa normalidad ejerciendo cabalmente sus funciones. También a la recíproca está en capacidad práctica por su acceso a la documentación y registros, tanto como por su natural interacción con la administración, de ilustrar al asociado cuando pese a la denuncia de éste no ha mediado violación de sus derechos.

En el área contable

Revisión de la contabilidad (de los libros contables y, lógicamente, de los sistemas electrónicos en que la contabilidad es llevada, así como de los programas informáticos correspondientes) y de toda la documentación de la empresa, incluida la certificación del balance, revisiones, auditorias y control de las inversiones.

El análisis de los estados financieros e informes del órgano directivo debe ser realizado por el órgano de control con anterioridad a la asamblea, la que no puede ser convocada hasta tanto no se haya emitido el informe o haya transcurrido el plazo para hacerlo. En caso de disconformidad, los integrantes deberán emitir su informe por separado (García-Más, 2001).

Ahora bien como señala Verón (2009) si para realizar eficazmente el control contable de la empresa, conducente a cumplir con sus funciones, ha de emplearse la técnica denominada

auditoría, es incuestionable que el síndico ocupará los auxiliares que estime necesario para el mejor desempeño de su función, como empleados administrativos, *seniors, semiseniors, etc.*, con lo cual, aunque la ley no lo prevé, hay que entender que el síndico está autorizado a contratar terceras personas que colaboren con su desempeño, siendo más notorio en los casos de dispersión geográfica de la empresa (sucursales) o la especialidad técnica de la actividad social o la incorporación de elementos innovadores en el tratamiento de la información (computadoras, fórmulas matemáticas de conversión, indexación o revaluación técnica).

Es más, en caso de incorporar auxiliares o especialistas que informen, dictaminen o presenten informes periciales al órgano de control, o a quienes el mismo pueda delegar en colaboración actividades de información bajo su posterior supervisión y control, el órgano de control siempre retiene para sí el carácter personal de su decisión en cuanto a la adopción de tales asesoramientos y pericias, lo mismo que la responsabilidad total por la tarea realizada.

En el área administrativa

Análisis del cumplimiento de los deberes de los directivos, revisión de los contratos a otorgar; dictamen sobre los informes de los órganos directivos y ejecutivo, y sobre los estados financieros, salvo cuando estén sujetos a auditoría externa obligatoria (Paz, 1998); procesar denuncias de los miembros y plantear irregularidades observadas.

Tienen un amplio derecho de información sobre las actividades sociales, y no pueden revelar fuera de los cauces estatutarios, ni siquiera a los miembros de la cooperativa, el resultado de las investigaciones producidas o de las informaciones obtenidas (Gadea, 1999). Pueden asistir a las reuniones de los otros órganos sociales por derecho propio, y no como invitados, aunque debe ser ejercido con moderación, ya que una asistencia permanente a las sesiones del consejo de administración los haría –de hecho- coadministradores.

En el área social

Competencia para convocar la asamblea. En los momentos de extrema gravedad para la vida de la entidad, ante la inactividad o negligencia del consejo de administración, es el síndico quien puede sacar a la cooperativa de su parálisis y superar la crisis (Moirano, 2005). Además, de tramitar reclamos de los asociados; de solicitud de aplicación de sanciones y de determinación de la responsabilidad de los otros directivos, entre otras.

Presentación de informes:

El órgano de control debe presentar informe de sus actividades tanto anuales como puntuales. De forma tal que la presentación del informe del órgano de control es obligatoria y, de no presentarse deberán ser removidos sus integrantes y designarse a otros, quienes tendrán como cometido fundamental preparar el informe para su presentación a la asamblea.

Se debería establecer que este informe sea tratado antes de la presentación del inventario, balance, estado de resultados, proyecto de distribución de excedentes y la memoria, para

que antes de decidir sobre ellos, el colegio de los asociados tenga una opinión técnica previa (Moirano, 2005). Cuando la presentación del informe anual es obligatoria por ley o por el estatuto, su existencia es condición de validez del tratamiento de la documentación asamblearia.

El derecho de veto u objeción de actos del órgano directivo

El veto consiste en la potestad de objetar o de frenar, en ciertos casos, los acuerdos del órgano directivo que puedan ocasionar un daño grave a la empresa solidaria o que estén viciados por ilegalidad. Se discute si la objeción se limita sólo a la ilegalidad de los actos, o también abarca el <<demérito>> del acto, esto es, porque se tenga temor o se presuma que la oportunidad o conveniencia del acto o acuerdo no sean las aconsejables u oportunas para la empresa. De cualquier manera, el poder de veto requiere de texto legal que lo autorice bien sea en forma expresa o que remita su posible existencia al estatuto.

En todo caso, la objeción debe ser hecha por escrito y de manera fehaciente, dentro de un plazo razonable (establecido en el estatuto) de la obligatoria comunicación –por escrito- que debe exigirse presente el órgano directivo, de las decisiones acordadas. El veto debe ser motivado, es decir, darse las razones o argumentos que se tienen para ejercer la objeción.

Efecto

El efecto de la objeción es que impide la ejecución del acto y obliga a la reconsideración (re-examen) por parte del órgano directivo. De forma que el veto no tiene otro efecto que obligar al consejo de administración a estudiar de nuevo su decisión. Pero puede no tomarlo en cuenta y mantener su resolución, en cuyo caso es a la asamblea a quien corresponderá la decisión definitiva (Esquea, 1971). Asamblea que, en tal caso, debe ser convocada por el órgano de control interno.

Responsabilidad

La objeción realizada exime de responsabilidad a los miembros del órgano de control por el daño efectivo y significativo que pueda causar a la empresa el acuerdo objetado. Sin embargo, parece procedente que se requiera de norma expresa el establecimiento de responsabilidad de los controladores internos por la no objeción de actos perjudiciales para la empresa.

Por otra parte, como señala Verón (2009) su responsabilidad no se extiende a los casos de desfalcos u otras irregularidades cometidas sobre la base de falsificaciones, adulteraciones o documentación apócrifa, excepto que la documentación adulterada, que fuera objeto de revisión por el síndico, presentara rasgos flagrantes e inequívocos de invalidez, fácil e indudablemente perceptibles.

El Revisor Fiscal

Concepto

El revisor fiscal es un profesional del área de gestión especializado en el examen contable y administrativo permanente de las actividades de la empresa solidaria. Tiene su justificación en la inoperancia del órgano de control interno de carácter amateur. En efecto, los

consejeros, la mayor parte de las veces, no son competentes para una asidua y minuciosa fiscalización de los actos administrativos y, a veces, no tienen un campo de acción controladora independiente de la influencia de la administración. Además, los bajos honorarios y el sistema electoral, tornan en la práctica, el autocontrol poco eficaz (Périus, 1988).

Las legislaciones más recientes, frente a la reiterada inoperancia de los órganos colegiados de control interno, bien sea por su falta de capacidad técnico-administrativa, por su alternatividad, o por tratarse generalmente de funciones no remuneradas, han optado por crear un órgano especializado en el control administrativo de la empresa, con competencias más precisas en orden a la fiscalización de la actuación de los demás órganos, en particular, del directivo y del gerencial (Divar, 1992).

Naturaleza:

La revisoría fiscal es la actividad de fiscalización y de control interno que se ejerce en la empresa solidaria en representación de los miembros ante la administración (y de la comunidad en general) sobre los aspectos contables, administrativos, jurídicos, ecológicos e informáticos, efectuados de manera permanente, constante, concomitante en lo posible con las decisiones administrativas que deben estar enfocadas al cumplimiento del objeto social.

La revisoría de cuentas debe ser independiente y referirse directamente a la asamblea, así como encargarse a funcionarios independientes y cualificados y tener el apoyo completo del órgano de control interno.

De acuerdo a lo que disponga la ley, su existencia puede tener carácter facultativo según el monto del capital de la empresa, el volumen de operaciones que realice, la situación geográfica o el número de miembros. Puede ser, también, obligatorio, con posibilidad que la Autoridad de aplicación lo exima por circunstancias especiales.

Se intenta transformarlo en un órgano permanente de control de la gestión social en su conjunto, que pueda librar a la asamblea informes de auditación sobre la gestión, así como advertencia de censura ante los actos o líneas de actuación concreta de los ejecutivos sociales (Divar, 1992).

Algunas legislaciones han intentado suprimir su carácter obligatorio y traspasar el ejercicio de sus funciones de control a organismos especializados de control del sector cooperativo, social o solidario.

Características:

1. Permanencia: su actividad es permanente, pudiendo a su criterio ejercer un control previo, perceptivo y posterior;
2. Cobertura total: cubre toda la empresa en forma íntegra, sin que puedan existir limitaciones administrativas u operativas a su alcance;
3. Independencia de acción y criterios de quien la ejerce, inclusive para nombrar auxiliares pagados por la empresa. Es completamente independiente de quienes ejercen la administración de la empresa. Es responsable civil, penal, administrativa, disciplinaria y socialmente;

4. Función preventiva sobre el cumplimiento de las normas legales y estatutarias y la preservación de los bienes patrimoniales o de terceros.

Requisitos:

Normalmente se exige ser profesional titulado o en ejercicio, designado por el órgano directivo, el deliberante o por el organismo de integración, por la entidad de tutela, la de fomento o financiadora, o la cabeza del grupo empresaria al que pertenezca la empresa; ejercido por una unidad del sector especializada y mediante contrato.

En ciertos casos se exige la certificación de la especialización de los profesionales responsables, mediante inscripción en registros específicos llevados por la Autoridad de aplicación o por el Registro de las entidades cooperativas o solidarias.

Funciones:

1. La revisión y fiscalización de los actos administrativos los cuales inciden directa e indirectamente sobre el patrimonio, a través de los ingresos y egresos de toda índole y de terceros vinculados; la inspección asidua de los bienes en su poder; la evaluación y recomendación oportuna para establecer o mejorar el sistema de control y de los registros contables, pudiendo impartir instrucciones sobre tales aspectos; la colaboración con las entidades del Estado; la información a la asamblea sobre la fidedignidad (razonabilidad) de los estados financieros (dictamen) y demás hechos que considere relevantes para la sociedad, en concordancia con las determinaciones ordenadas por la ley.
2. Presenta informes parciales, finales o eventuales y efectúa recomendaciones que deben presentarse, en su orden, a quienes tengan capacidad de decisión: representante legal, órgano directivo, asamblea general, con capacidad legal (en Colombia) para dictaminar con fuerza de fe pública sobre los estados financieros (Peña, 2000).
3. En la Unión Europea actualmente se incorpora dentro de sus funciones la certificación del balance que consiste en verificar la actividad cumplida por los administradores acerca de los criterios utilizados en la gestión social (Mosconi, 1992).

Referencias

Callejo, A. (2013), Sindicatura y cooperativas de consumidores y usuarios. *Jornadas de Derecho Cooperativo. Cooperar.* Revista Idelcoop. Buenos Aires

Cuesta, E, (2000). *Manual de Derecho Cooperativo.* Buenos Aires. Abaco

Divar, J. (1992). La adecuación de la Ley 1/1982, de 11 de Febrero, sobre cooperativas. *Alternativas jurídicas que dan respuesta a las necesidades de las cooperativas de Euskadi* Nº 8. Mayo/Agosto Vitoria/Gasteiz. Jardun

Durán, A. (2004). *El rol de la junta de vigilancia en el sistema de control interno de las cooperativas de ahorro y crédito de América Latina y el Caribe*. Documentos para Discusión, N. 9. San José, DGRV

Esquea, E. (1971). *Le régime juridique de la coopération en République Dominicaine.* Toulouse. Thése.

García-Más, F. (2001). De los órganos de la sociedad cooperativa. *Cooperativas. Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio.* Madrid. Colegios Notariales de España

Genco, R. (1999). Piccola societa cooperativa e nuove forme di organizzazione dell' impresa. *Rivista della cooperazione 1/1999*. Roma. Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti

Henry, H. (2006). *Guide de législation coopérative.* Deuxième édition, revue et corrigée Geneva, International Labour Office. ISBN 92-2-217210-8

Moirano, A. (2001). *La fiscalización pública y privada en cooperativas y mutuales.* Córdoba. Internet

Moirano, A. (2005). El consejo de administración y la sindicatura en las cooperativas de servicios públicos. *Aportes para el desarrollo de las cooperativas de electricidad.* Buenos Aires, Intercoop

Mosconi, R. (1992) Certificazione annuale di bilancio e necessità di coordinamento legislativo. Roma. *Rivista della Cooperazione,* 4. Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti

Nissen, R. (2000). *Panorama actual del Derecho Societario.* Buenos Aires. Ad-hoc

Paz Canalejo, N. (1998). La próxima legislación cooperativa madrileña. *La legislación cooperativa en España.* Valencia. Ciriec

Peña, J. (2000). *Control, auditoría y revisoría fiscal. Incluye contraloría y ética profesional*. Bogotá. Ecoe

Périus, V. (1988). Atenacuao ou eliminação estatal tendo vista o projeto de autocontrole. *A interferência estatal nas cooperativas.* Porto Alegre.

Scordino, F. (1970). *La Societa Cooperativa*. Nápoles. Jovene

Tato, A. (1999). Os organos sociais. *Estudios sobre a lei de cooperativas de Galícia*. Santiago de Compostela. Xunta de Galicia

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-España

Verón. V. (2009). *Tratado de las cooperativas.* Tomo II. Buenos Aires, La Ley

V. RÉGIMEN DE LOS MIEMBROS

18. Concepto de miembro
19. Requisitos de admisión
20. La admisión
21. Acto cooperativo
22. Deberes y derechos
23. Socioeconómicos y sanciones
24. Pérdida de condición
25. Exclusión y reintegros

18. CONCEPTO DE MIEMBRO

Contenido

Aspectos generales. Responsabilidad de los miembros. Clases de miembros. Los adheridos

---

Aspectos generales

Concepto:

Por miembro puede entenderse la persona que cumpliendo los requisitos tanto materiales (de fondo) como de forma (de procedimiento) es admitida como tal por el órgano social competente de la empresa, en plenitud de derechos y de obligaciones; el titular de la actividad, finalidad u objeto de la empresa.

Opina Moirano (2009) que la denominación debida para un integrante de una entidad de la economía social es la de asociado y no la de socio, porque este es parte de una sociedad y éstas entidades no son sociedades sino asociaciones civiles, en el caso de las mutuales, o en el supuesto de las cooperativas, estas participan de características propias de las sociedades y de las asociaciones, pero con preeminencia de la matriz asociativa.

Naturaleza

1. Para algunos, la condición de miembro es de tipo contractual. En tal sentido, Boquera (1999) sostiene que la relación jurídica o vínculo jurídico entre el miembro y la empresa y entre los propios miembros, es conforme con un contenido peculiar de derechos y obligaciones que tienen como fuente el contrato social y el estatuto. Se trata, entonces, de una posición de derecho subjetivo inmediatamente derivada del contrato. Por tanto, el miembro tiene derecho a que se mantenga su cualidad, tal y como lo fue desde el inicio y que la entidad no lo cambie sin su consentimiento expreso.
2. Para otros, por el contrario, la cualidad de miembro es estatutaria: constituye una situación considerada como un status indispensable para la adquisición y el ejercicio que "*ex lege*" competen al asociado; o como un presupuesto o como una denominación comprensiva de derechos, poderes, obligaciones y facultades del

asociado que va determinada en concreto según el conjunto de las normas legales y estatutarias que regulan cada sociedad.

Como dice Périus (1988) no se trata de partes en la acepción del Código Civil cuando se realizan operaciones entre ambos. No se realizan contratos, sino que se ejecutan normas estatutarias relacionadas con el derecho de utilización de los servicios y, o el deber de prestación de servicios. No se trata de socios de sociedad comercial, los que apenas serían titulares del emprendimiento negocial, más no sus usuarios o beneficiarios.

Dice Verón (2009) que suele reconocerse el *status socii* como el conjunto de derechos, obligaciones, funciones y poderes que el socio tiene en la sociedad; su posición jurídica en la sociedad. Y la jurisprudencia italiana se refiere a la cualidad de asociado como un derecho o una posición autónomamente tutelable de intereses y de poderes, de los cuales el socio puede ser titular al interior de la sociedad (Buonocore, 1997). El efecto de esta concepción es que el régimen del miembro puede cambiar por acuerdo mayoritario y ese acuerdo le es obligatorio, así esté en desacuerdo o haya votado en contra.

Características de la condición

1. La condición de asociado es personal (*intuitus personae*) por tratarse de una entidad de personas; esto es, con base a la personalidad del miembro, a sus cualidades: su competencia, su saber hacer, su reputación, su pertenencia a una profesión, su moralidad, incluso, la posibilidad de pagar el precio, es decir, su solvencia (Pascual, 1999).
2. El miembro tiene una *doble condición*: es a la vez y concomitantemente, dueño y usuario de la empresa, y esos dos aspectos aunque puedan ser separadas académicamente, son indisolubles entre sí; no pueden ser jurídicamente escindidos. Como dueño, suscribe el *contrato o el acuerdo social*, adhiriendo a la entidad, participa de las asambleas, pudiendo votar y ser votado, en fin, practicar todos los actos típicos del dueño del negocio. Y, por otro lado, el mismo asociado es el principal usuario de la cooperativa o de la mutual, realizando actos de vida común, como producir, trabajar, consumir, adquirir, etc., por intermedio de la entidad (Lopes-Becho, 2002).

   El autor (ídem) observa que hay una diferencia temporal en esas dos relaciones jurídicas: la primera es una "relación social" (o asociativa) de dueño; y a partir de esa primera relación, surge otra relación jurídica, típica del asociado, que es una "relación de servicio" (de usuario). La primera, es inmutable, invariable, independiente del tipo de actividad ejercida por la empresa porque es igual en todas; la segunda es mutable, está sujeta a variaciones según el tipo de actividad económica desarrollada por la sociedad.

   Por el contrario, Orgaz (2006) sostiene que se trata de una sola y fundamental relación jurídica entre la empresa y sus miembros, aunque se exprese en diversos

derechos y obligaciones. De manera que según el tipo de empresa de que se trate, el asociado tiene -al mismo tiempo- la condición de propietario y trabajador en la empresa de producción; de propietario y comprador en la empresa de consumidores; de propietario y usuario en la de servicios; de propietario y proveedor en la de comercialización. Y esa doble condición es necesaria, en el sentido que si el miembro no utiliza los servicios que presta la empresa, no tiene razón de ser asociado.

3. La condición de asociado es *indivisible*, por estar ligada estrechamente a la persona, en el sentido que el miembro en forma simultánea y conjunta goza de todos los derechos y asume todas las obligaciones que le corresponden, y para la empresa sólo es miembro el titular.
4. La condición de miembro es *igualitaria*, en el sentido que todos tienen iguales deberes y derechos y no se permiten privilegios o discriminaciones entre ellos. Sin embargo, actualmente se explora la posibilidad de tratamiento diferenciado a los miembros según su antigüedad en la empresa, su capacidad profesional, el volumen de operaciones que realiza con ella, la calidad de su participación social y otros.

Duración de la condición

1. La condición de miembro es *permanente*, de vinculación indefinida con la empresa, salvo norma estatutaria expresa en contra. Así, se dice que el vínculo social es por su naturaleza incompatible con la predeterminación del fin de la relación social, permaneciendo la facultad de receso en los casos contemplados por la ley y el acto constitutivo, lo que hace ilegítimo prever asociados a tiempo o anuales (Bonfante, 1999).

   Así, Bassi (2001) afirma: la cooperativa se caracteriza cualquiera sea su naturaleza por la estabilidad de la relación que une el asociado al ente. Requiere una relación estable, una participación duradera, una fidelidad en vista de un retorno de conveniencia y oportunidad económica creada en común. Todo aquello que rinda temporal, inestable, efímera la participación social y que torne indiferente al asociado respecto a la suerte de la entidad, está en contraste con el espíritu de la cooperativa.
2. Sin embargo, podría ser *temporal* en los casos de aquellas personas que por sus específicas características objetivas de su relación con la empresa sea imprescindible incorporar con carácter temporal (García- Marcos, 1998). Ello tiene por finalidad permitir la participación como asociados de aquellas personas que, con voluntad, necesidad y capacidad, sólo pueden participar, por causas atribuibles a la persona o a la cooperativa, en la actividad cooperativizada por un tiempo determinado (García-Jiménez, 2002). O porque trabajan en empresas <<de temporada>> que se caracterizan porque el volumen más importante de sus actividades empresariales se desarrolla condicionada al trabajo de unos días a la

semana o del mes o a períodos vacacionales, por tratarse de empresas turísticas o de mayor volumen de trabajo en determinadas fechas.

Para Llobregat (2010) en lugar de ser temporales, "hubiera sido más positivo admitir a socios de duración indeterminada, cuya prestación en la cooperativa se limitara a los períodos en que fuera necesario la actividad de los socios temporales. De esta forma los socios tendrían asegurada su condición de socios, aunque limitada su actividad a los períodos en que fuera necesaria su prestación. Esta fórmula solucionaría no sólo los problemas de las cooperativas sino que permitiría asimismo a los socios el garantizar su trabajo indefinidamente, aunque limitado temporalmente.

En este caso, se requiere una previsión del estatuto; ser acordado al momento de la admisión; que los socios temporales representen un porcentaje sobre el total de miembros; aportación obligatoria al capital no mayor de un porcentaje del exigido a los socios comunes, reintegrable a su salida, una vez transcurrido el período de vinculación; participación en la gestión y en los beneficios.

Incluso, el estatuto puede prever la figura del asociado *inactivo* para el caso de quienes dejen de realizar la actividad cooperativizada o de utilizar los servicios, que sean autorizados por el órgano directivo para mantener su condición

Por otra parte, es posible estipular un lapso mínimo de permanencia determinado en la ley o el estatuto, aumentable o disminuible. Se establece para los miembros cedentes de uso y aprovechamiento de derechos y bienes a favor de la entidad. Su finalidad es clara: garantizar una mínima estabilidad de la empresa, fijando unos plazos de permanencia mínimos para los asociados cedentes que puedan facilitar la amortización de las inversiones. Una retirada anticipada de este tipo de asociado afectaría con toda probabilidad la continuidad o viabilidad de la cooperativa" (Izquierdo, 1999).

Transmisión de la condición

Normalmente la condición de miembro es intransferible *inter-vivos*, ni siquiera hacia otros miembros. Sin embargo, se admite que en ciertos casos pueda transmitirse la condición entre miembros o hacia terceros, siempre que estos cumplan los requisitos necesarios para serlo y haya norma expresa en el estatuto que lo permita.

Mortis-causa. Para muchos, no es posible por tratarse de una relación *intuitus-personae*, esto es, la condición de miembro se basa en sus aspectos personalísimos, que no pueden ser transmitidos. Sin embargo, salvo norma expresa en contrario de la ley, el estatuto puede prever varias situaciones: la continuación facultativa, que remite a los herederos escoger entre la terminación de la relación o continuar en la entidad, quedando obligada ésta, cláusula que se considera válida; la continuación obligatoria, que impone a los herederos la obligación de entrar en la entidad (se considera nula); la continuación automática o cláusula de "sucesión", por efecto de la cual se produce la continuación automática de los herederos, los que una vez aceptada la herencia devienen necesariamente asociados, pudiendo

liberarse de tal obligación a través de una renuncia a toda la herencia, cláusula que también se considera nula (Bassi, 1995).
Para ello se exige el cumplimiento de ciertas condiciones: previsión en el estatuto; designación por el conjunto de herederos de un representante (que cumpla los requisitos para ser miembro) que asumiría la condición; y derecho de la empresa de decidir o de rechazar la admisión (Monnier, 1957).

Responsabilidad de los miembros

Los miembros responden por las operaciones o actividades que realice su empresa y por el pago de las deudas sociales a los acreedores, y que es establecida en el estatuto. Y ello puede ser posible en el momento de la liquidación de la empresa, o en el transcurso de su existencia, cuando se produzcan pérdidas que no pueden ser totalmente cubiertas por el patrimonio social y las reservas. Ahora bien, según el principio de excusión lo más congruente con el respeto a la autonomía patrimonial de la cooperativa es la imposibilidad de exigir la responsabilidad de los socios mientras la sociedad esté *in bonis* o exista, aún en fase de liquidación, hasta llegar a la liquidación final si existen viene. La excusión implica el detener la ejecución del acreedor sobre los socios mientras el patrimonio social cubra el crédito. Solo es posible la acción contra la sociedad y no la acción directa de los acreedores contra los socios (Llobregat, 2010).
La responsabilidad forma el límite máximo hasta donde el miembro queda obligado, en caso de liquidación, para cubrir créditos de terceros. Hay que distinguir, además, la responsabilidad de los miembros por el incumplimiento de las obligaciones asumidas por ellos mismos, con la empresa social.
Tipos:

1. Limitada

   En la que los miembros responden parcialmente –con su capital- por las obligaciones sociales, manteniendo sus demás bienes protegidos de los acreedores sociales. Se circunscribe al monto de los aportes económicos integrados y suscritos por el miembro a la empresa, aunque puede extenderse a todos los derechos económicos o a la totalidad de los haberes económicos que tuvieren en ella. Este último sería el caso de las mutuales, en que los asociados no hacen aportes de capital, sino sólo efectúan cotizaciones o tienen cuentas de ahorro (Moirano, 2009).
   Se estima que en los casos de infracapitalización, simulación de empresa, conversión, liquidación interesada, o cualquier otra operación similar en fraude de los acreedores o del resto de los miembros, debería eliminarse la limitación de la responsabilidad de los miembros que resultaren culpables de dichas operaciones, pasando su responsabilidad a ser ilimitada y solidaria.
   En tal sentido, Nissen (2000) para el caso de trasvasamiento de sociedades sostiene que la actuación de las personas físicas que hicieron posible esa maniobra, no son merecedoras del beneficio de la limitación de la responsabilidad que el legislador ha

otorgado a los integrantes de sociedades anónimas y de responsabilidad limitada, haciendo uso indebido del régimen de excepción del régimen ordinario de responsabilidad.

2. Suplementada:
   Los miembros responden por las obligaciones sociales por una cantidad adicional a sus aportes o haberes, cantidad que puede ser fija (una cantidad determinada, lo que no es usual) o a un porcentaje superior de la limitada, por ejemplo, un 25% adicional a los aportes o haberes.
3. Ilimitada:
   En este tipo se da una vinculación de la totalidad del patrimonio personal del miembro a los resultados de la empresa. Para Lopes-Becho (2002) la sociedad es de responsabilidad ilimitada en los casos en que todos los socios sean responsables ilimitadamente; cuando todos los socios pudieren responder con la integralidad de sus patrimonios, por las restantes deudas sociales. Habrá, en estos casos, solidaridad entre los patrimonios de la sociedad y de los socios en lo que concierne a las obligaciones sociales.
   En tales casos, los acreedores no satisfechos con el patrimonio social buscarán en los bienes de los socios la parte de sus créditos no liquidados por la persona jurídica. Aun cuando es poco utilizada, en los casos en que se dé, los miembros responden con su patrimonio personal sólo una vez que se hayan agotado los bienes sociales. "En efecto, si los socios han asumido responsabilidad ilimitada, el capital social no delimita toda su responsabilidad, pero sí su responsabilidad directa e inmediata, de forma que los acreedores no podrán dirigirse contra sus bienes, si todavía existen bienes de la cooperativa" (Fajardo, 1997).
4. Ninguna
   Lo que se produce cuando el asociado no hace aportes al capital sino solamente efectúa cuotas de sostenimiento no integradas al capital. En Holanda, hay la exención de responsabilidad según la cual el estatuto prevé que los asociados de la cooperativa no pueden ser responsables en caso de déficit (Moyano, 1994).

Plazo o duración

Si la duración de la responsabilidad de los miembros no está determinada en la ley debe recurrirse al derecho común en que la responsabilidad ordinaria es por cinco a diez años. Si está determinada en la ley o en el estatuto, puede ser sólo hasta el momento de la pérdida de la condición de miembro o hasta el cierre del ejercicio; hasta por uno o más años después del retiro; o por un lapso mínimo de duración establecida en el estatuto, aumentable o disminuirle por decisión de la asamblea.

Alcance

El miembro es responsable (limitada, suplementada o ilimitadamente):

1. Por las obligaciones y deudas de la empresa anteriores o posteriores a su ingreso, lógicamente una vez consumido el haber social. El responsable directo e inmediato

es la persona jurídica, y sus miembros son responsables subsidiarios, garantizando frente a terceros esas obligaciones sociales, para el caso de que la cooperativa no pueda cumplirlas (Fajardo, 1997).

2. Por el pago de los aportes que el mismo hubieres suscrito, aún no pagados.
3. Por las operaciones efectuadas por el asociado con la empresa y por las obligaciones asumidas con ella, por ejemplo, por las fianzas o avales dados a otros miembros; por el incumplimiento de sus obligaciones personales asumidas con la empresa, cuando el incumplimiento consiste en dejar de participar en la actividad cooperativizada por el hecho mismo de la baja. Tal sería el caso de miembros que habiendo asumido –en asamblea- el compromiso de suministro de sus productos a la cooperativa por varios años, luego renuncian.

   Dice Fajardo (1999) que el asociado que no quiera asumir tal compromiso deberá darse voluntariamente de baja en ese momento, pero no después. La baja con posterioridad a tal asamblea supone un verdadero incumplimiento de la obligación por él asumida que debe llevar aparejada la correspondiente indemnización a la cooperativa.
4. Por los hechos ilícitos cometidos por el miembro contra la empresa. En caso que el miembro traspase los preceptos de legalidad, practicando actos -como asociado- contrarios a la ley o al contrato, se torna personal e ilimitadamente responsable por las consecuencias de estos actos, sin que lo pueda amparar la limitación declarada de responsabilidad.

   Ahora bien, como afirma Lopes-Becho (2002) se ha de tener cautela en identificar lo que sea legal o ilegal, para no caer en el simplismo de interpretación gramatical y considerar que todo lo que sea contrario a una norma, incluso de jerarquía inferior, como una infracción a un dispositivo de naturaleza administrativa, pueda afectar la limitación de responsabilidad.
5. En caso de infracapitalización, se puede presumir fraude contra la buena fe en los negocios, y los miembros deben asumir personalmente la responsabilidad de las operaciones ya que se aplicaría la teoría del corrimiento del velo corporativo (Vicent, 1998).

Cesación de la responsabilidad limitada

Puede sostenerse con Althaus (1974) que cesará la limitación de responsabilidad tornándose en personal e ilimitada en los supuestos siguientes:

1. Respecto de los iniciadores y fundadores, por los actos practicados y bienes recibidos anteriores al momento en que la empresa se hallare regularmente constituida, una vez aprobadas sus cuentas por la asamblea constitutiva.
2. Cuando la entidad fuera declarada nula, por tener objeto ilícito o prohibido en razón del tipo adoptado.
3. Cuando aun siendo su objeto lícito, realizare actividad ilícita, excluyéndose de esta responsabilidad a los asociados que acreditaren su buena fe.

4. Por los daños y perjuicios resultantes de una decisión de la asamblea en que el miembro tuviere por cuenta propia o ajena un interés contrario al de la entidad, cuando sin su voto –que tenía la obligación de abstenerse de emitir– no se hubiera logrado la mayoría necesaria para una decisión válida.
5. Por las consecuencias de las resoluciones asamblearias que se declaren nulas.

Garantía preferencial sobre haberes de los miembros

Lo más favorable sería que la ley estableciere expresamente un privilegio de primer grado a favor de la empresa solidaria sobre los derechos económicos de los miembros para hacer efectiva su responsabilidad personas. Ese privilegio a favor de la empresa puede estar inmediatamente después de la obligación de alimentos o de las garantías reales.

La garantía puede ser legal o convencional, inderogable o derogable. En todo caso, mantiene indisponibles los aportes y permite la compensación de los activos con los pasivos del miembro por las cantidades concurrentes, siendo ambas exigibles. En caso de falta de pago por el miembro de las obligaciones emergentes del uso de los servicios sociales, es corriente que la cooperativa proceda a la compensación de las deudas impagadas y al reintegro del remanente, si lo hubiere, dejando contablemente registrada esa operación (Cuesta, 2000).

Se discute la legalidad de la necesaria cobertura de los costos operativos que genera el miembro en sus operaciones con la cooperativa. Esos costos, generalmente, son producidos por la recepción de los productos o el suministro de bienes y servicios. Si los miembros no los pagan, le correspondería a la empresa ratearlos entre todos los asociados al final del ejercicio. Y ningún miembro podría quedar exento porque significaría quebrar el principio de igualdad de tratamiento.

En tal virtud, queda claro que las cooperativas están plenamente amparadas para cobrar de sus asociados tasas, sean estas administrativas, operacionales u otras, con el fin de cubrir sus costos operacionales en la prestación de los servicios que realizan. Pueden hacerlo de modo directo, apropiando el valor de las tasas en las cuentas-corrientes de los asociados, y contabilizados en la cuenta de capital (Périus, 2001).

Clases de miembros

Aun cuando de acuerdo al principio democrático todos los miembros tienen iguales deberes y derechos, observamos en las empresas solidarias diversas clases de ellos, a saber:

Aspirantes

El aspirante es aquella persona que se encuentra en período de prueba en la empresa solidaria mediante un contrato por el cual se establece que durante el mismo, la empresa aprecia las cualidades de la persona para ser miembro, por un lapso determinado (no mayor de 6 meses en promedio) durante el cual las partes pueden con su sola voluntad, sin otro requisito que la notificación, rescindir el contrato. La situación jurídica en que se hayan estos es más vulnerable Así, tanto el aspirante como el consejo de administración de la

cooperativa pueden, en cualquier momento y de forma unilateral, rescindir el vínculo entre socio y sociedad (Fernández-Albor, 1999).

Naturaleza

La situación del aspirante es la posición preliminar de quien presenta la solicitud de asociación, la que se anota en el registro de asociados con la simple indicación de la solicitud y la fecha en que el consejo de administración ordenó su inscripción como aspirante, el que establece el orden de precedencia de inscripción de los aspirantes (Nazzaro, 1972). Es más que un tercero extraño a la cooperativa, pero menos que un asociado (Paz, 1989). En las mutuales no se da esta figura del aspirante a ser asociado.

Procedencia

Puede ser que el aspirante se dé en todo tipo de empresa solidaria, o darse la posibilidad de que haya ciertas empresas excluidas de esta figura, por ejemplo, de vivienda, de crédito o de seguros. Puede que se establezca un porcentaje de los asociados de prueba respecto del total, por ejemplo, que no excedan de un quinto o de una tercera parte de los miembros ordinarios; serlo por plazo determinado, por tiempo fijo o por obra determinada.

Sin embargo, donde es especialmente útil esta figura es en las cooperativas de trabajo, porque por sus características es necesario que el aspirante conozca de qué se trata el trabajo asociado y la cooperativa sepa a quién va a incorporar como asociado.

Derechos y deberes

Son establecidos en el estatuto, pero –en todo caso- durante el período de prueba no pueden ser electores ni elegibles para ocupar cargos en los órganos sociales. Transcurrido el plazo de prueba, salvo texto legal expreso, podrá exigírseles el desembolso de aportes obligatorios al capital, y si se da el caso, de la cuota de ingreso. A partir de entonces adquirirán la condición de miembros en plenitud de derechos y de obligaciones (Fernández-Albor, 1999).

El estatuto puede darles derecho (aunque no obligación) de asistencia a la asamblea, pero sin voz y voto. Sería válido –también- exigir la asistencia a los comités o comisiones a la que estén adscritos; o a estar informados; obligación de no competir, aunque menos gravosa que los asociados y a guardar secreto. Especial relieve tendrá la obligación de participar en las actividades de formación (Paz, 1989).

Aporte a capital

Mientras dure la etapa de prueba el aspirante estará exento de contribuir al capital y no participa del retorno cooperativo (salvo previsión del estatuto) ni en las pérdidas (en todo caso). En tal sentido, se debería establecer que la parte de los excedentes generados por la actividad desplegada por el miembro en prueba se imputen al pago de sus aportes obligatorios, en caso de adquirir la condición definitiva de asociado.

Un aspecto colateral es el de si es posible exigir aportes económicos a esas personas con la condición de ser imputados al capital social al momento del ingreso. En tal sentido, se podría aplicar la doctrina mercantil del “aporte irrevocable” que, según Nissen (2000) no constituye un verdadero aporte, sino un “mutuo gratuito”, en que el mutuante tiene la

intención de convertirse posteriormente en socio, compensando los fondos aportados con el dinero entregado en carácter de préstamo.

Ello podría ser posible siempre que esa entrega de dinero lleve implícita la cláusula de irrevocabilidad, tanto por quien lo hizo como por la sociedad destinataria del mismo, hasta tanto se decida su incorporación a la empresa, dentro de los plazos estipulados para el período de prueba. Lógico que, si no se acepta la admisión del socio, se le deben reintegrar los "aportes" con el pago de intereses a fin de evitar que por esta vía se vulneren los derechos de los socios en prueba.

Estas consideraciones no tienen vinculación con las mutuales, desde que en estas no hay aportes de capital de sus asociados (Moirano, ídem).

Derecho subjetivo de admisión

Hay opinión favorable en el sentido de si al vencimiento del período de prueba el miembro (siempre que no haya sido excluido o renuncie) tiene derecho a ser considerado como asociado a título pleno, sujeto al cumplimiento de los requisitos para serlo y que medie disposición expresa en el estatuto. Se acepta que el ingreso sea automático una vez terminado el lapso, si depende de la voluntad del "pasante", estando este en libertad de retirarse al término del plazo y si la empresa conserva el derecho de negar la admisión de un usuario desprovisto de toda "*afecctio societatis"* (Monnier, 1957) y si hay la posibilidad de un recurso contra la negativa. No obstante, otros autores consideran que no hay tal derecho subjetivo de admisión.

Inicio de la relación

Se consideró que la adquisición de la condición de asociado se produce desde el inicio del período de prueba, sujeta a la condición que no sea rescindido el contrato. La jurisprudencia italiana (Consejo de Estado, 9,9, 1947, En: Nazzaro, 1972) consideró que la solicitud de inscripción como asociado implica, a su vez, la solicitud menor de ser inscrito como aspirante.

Socios temporales o de duración indeterminada

En las empresas "de temporada" que se caracterizan porque el volumen más importante de sus actividades empresariales se desarrolla condicionado al trabajo de unos días a la semana o del mes o a períodos vacacionales, por tratarse de empresas turísticas, o empresas de mayor volumen de trabajo en determinadas fechas.

Adherentes (miembros potenciales)

Los adherentes son aquellas personas que efectúan habitualmente operaciones con la empresa (en todas menos en las de trabajo asociado) a quienes se les anota (y apartan) los excedentes que pudieren corresponderles producto de esas operaciones, para imputarlos al pago de las aportaciones, si es que desean incorporarse como miembros.

Se requiere que la persona efectúe operaciones en forma habitual y no esporádica con la empresa como cliente o usuario regular de ella. Además, que se haga retención de un porcentaje de los excedentes, y si decide ingresar a la empresa, deba presentar la correspondiente solicitud de admisión y cumplir con los requisitos ordinarios exigidos para

ser miembro. Se trata de un sistema para facilitar que en las empresas asociativas que operen con terceros, los clientes habituales puedan incorporarse como miembros mediante la retención progresiva de los excedentes que generen en sus operaciones, para imputarlas al pago de las aportaciones.

Socios excedentes

Los socios excedentes, inactivos o no usuarios son aquellos que dejan de realizar la actividad cooperativizada o de utilizar sus servicios y mantienen la condición de socio (Alvarado, 2013). En cambio, para Fernández-Albor (1999) son los miembros que pierdan su condición de tales en la empresa cuando la pérdida fuere de carácter temporal y por causa justificada, y así lo acuerda el órgano directivo a su solicitud expresa (asociado en latencia). El pase a esta situación debe ser aprobado por el órgano directivo a solicitud del asociado y supone el mantenimiento de la titularidad en la aportación y el ejercicio del derecho de representación y participación social. Si el asociado excedente volviese a reunir las condiciones y requisitos para volver a ser asociado activo, podrá solicitarlo al órgano de administración que autorizará de inmediato la recuperación de tal condición

En Brasil, es aquel socio que no realiza operaciones con la cooperativa durante un determinado período. En algunas cooperativas, el *inactivo* no tiene derecho de voto. Por un lado, el hecho de que de esta condición esté prevista en el estatuto indica la decisión de los cooperados (Cardoso y Hamahn, 2004). Se exige que el total de votos de estos miembros no sea superior a un porcentaje minoritario (15%).

Colaboradores

Son las personas físicas o jurídicas (cooperativas, mutuales, etc.) que si bien no pueden realizar plenamente el objeto social cooperativo, pueden colaborar en su consecución, bien sean desarrollando alguna actividad instrumental para con la empresa o bien simplemente aportando capital. Podrían tener derecho al retorno cooperativo si realizan actividades instrumentales, conexas o relacionadas con el objeto social.

No pueden desarrollar actividades cooperativizadas en competencia con las de la cooperativa de la que sean colaboradores (Fernández, 1999). Estos miembros no pueden desarrollar o participar en las actividades propias del objeto social, aunque tienen que contribuir la consecución del mismo, así como hacer las aportaciones que determine la asamblea.

Portadores de intereses

Un portador de intereses en una organización es cualquier grupo o individuo que influye en la consecución de los objetivos de la organización o es a su vez influenciado. Aquel grupo sin el cual la organización cesaría de existir. Son además de los asociados, los trabajadores, los clientes fieles o los proveedores permanentes.

La *co-operative comision* (Gran Bretaña, 2002) considera que existe toda una serie de niveles diversos de compromiso y de desempeño de los grupos de portadores de intereses en la actividad del ente, y todos deberían analizar atentamente los niveles más adecuados de participación de sus principales portadores de intereses en la actividad de la empresa y

poner a punto procesos eficaces y eficientes, destinados a facilitar y a obtener la máxima ventaja de los niveles de participación escogidos para cada grupo de portadores de intereses.

Los miembros Adheridos (inversionistas)

Se parte de un dato: la progresiva atenuación del deber general para las cooperativas de tener como socios sólo a sujetos interesados en el intercambio mutualístico, lo que repercute en la persistente insuficiencia patrimonial de las cooperativas. Ello conlleva a incentivar el financiamiento de parte de sujetos diversos de los destinatarios directos de la actividad social; incentivación debida al hecho que los aportes de los socios cooperadores resultan generalmente insuficientes para garantizar una eficiente gestión de la sociedad.

Claro que -como dice Cusa (2006)- la cooperativa, antes de recurrir a financiadores diferentes de sus propios cooperadores, siempre debe requerir a éstos aportar los medios financieros necesarios para las operaciones sociales. Y debe verse como *extrema ratio* la presencia en la cooperativa de inversores no cooperadores, lo que puede generar innecesarios conflictos entre portadores de intereses diversos.

Concepto

Son personas que son socios únicamente por participar en el capital social (Fajardo, 1999). Las personas físicas o jurídicas que aportan capital como recursos propios y no como recursos externos a plazo indeterminado o determinado.

Del Burgo (2.002) estima que el verdadero miembro externo es un inversor que efectuando una aportación al capital se introduce en los diferentes órganos sociales, es decir, se "adentra" en la cooperativa en calidad de miembro, equiparándose en derechos con el resto de ellos: se trata estrictamente de un "asociado de la cooperativa" y su capital es calificado como recurso propio de la entidad, aunque "tradicionalmente" ese nuevo asociado no se identifique con el originario concepto de asociado por lo que su aportación será considerada como capital proveniente de inversores externos a la entidad y ajenos a los intereses cooperativos.

Esta figura del socio inversor es criticada por la doctrina ortodoxa, en cuanto considera que su existencia desnaturaliza la identidad cooperativa, pero, además, lo que es más grave, quiebra el sentido del mutualismo estricto (la operatoria exclusiva con asociados). Esta postura considera que la operatoria con terceros debe ser siempre una excepción.

Pudiera darse el caso que este inversor fuese otra cooperativa asociada a la anterior que realiza una aportación al capital con la intención de reforzar la actividad empresarial de la destinataria. Dabormida (1999) no considera esta clase tan beneficiosa de inversión, ni siquiera a las aportaciones realizadas por pequeños inversores minoritarios y sin real poder de decisión en los órganos sociales.

Se trata de socios "inversores" no usuarios que ostentando una notable mayoría en los órganos de decisión (o aun sin ser mayoritarios, cuando los demás asociados no concentren sus votos) controlen la cooperativa.

Recursos económicos

El aporte económico está determinado en la emisión de los títulos que le dan sustento. La remuneración se puede dar con participación en los retornos, mediante intereses a tasas interesantes o mediante un sistema combinado de ambos. Se acostumbra establecer un porcentaje máximo de participación en los recursos de la empresa respecto de los que detentan los miembros ordinarios, y ello puede ser determinado en la ley o que ésta haga remisión al estatuto para su fijación.

Participación social

Pueden tener derecho de voz y de voto limitados a un porcentaje máximo sobre el total de votos en la asamblea y en el ejercicio de cargos directivos, pudiendo tener un porcentaje de votos o un número máximo de cargos. Sobre el derecho de información y de participación en actividades accesorias, desde que no es fácil delimitar una y otra, y que todas forman parte del objeto social, lo deben hacer las normas internas (Paniagua, 1998).

La existencia de este tipo de asociado tiende a producir la desmutualización de la empresa, porque el ejercicio de los derechos políticos de estos agentes externos introduce un importante elemento de conflicto por la diversidad de intereses de cada grupo. Pero, además, su coexistencia tiene dos consecuencias importantes: la disociación de su condición con la de usuario-proveedor creando un nuevo tipo de miembro: el "socio" capitalista; y la degeneración de la democracia como criterio de la toma de decisiones. Estos dos aspectos quebrantan la base cooperativa abocando a éstas hacia un paulatino proceso de desmutualización (García-Gutierrez, 2000).

Para Del Burgo (2002) esta figura produce un proceso de "desnaturalización" ya que debilita el carácter personalista de la empresa, relacionando el derecho de voto con la aportación al capital, con lo que se produce una pérdida de la identidad. Pero, además, se puede llegar a una "privatización" de la entidad, cuando los capitales y el control anteriormente en poder de los productores, son ahora compartidos con sectores privados que no representan los intereses de los trabajadores.

Referencias

Althaus, A. (1974). *Tratado de Derecho Cooperativo*. Rosario. Zeus

Alvarado, L. (2013). II. Otras formas de participación social. Capítulo IV. Tipos de socios y otras formas de participación social. *Tratado de Derecho de Cooperativas. Tomo I.* Valencia, Tirant lo Blanch

Bassi, A. (1995). *Le Societa Cooperative.* Torino. Utet

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

Boquera, J. (1999). La Responsabilidad de los Fundadores de la Sociedad de Responsabilidad Limitada. *Revista de Derecho Mercantil, N. 233.* Madrid,

Buendía, I. (2001). El nuevo marco de la participación de los agentes externos en las empresas cooperativas. *Cayapa,*. Mérida. Ciriec-Venezuela

Buonocore, V. (1997). *Diritto de la Cooperzione*. Bologna. Il Mulino

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

Cuesta, E. (2000). *Manual de Derecho Cooperativo.* Buenos Aires. Abaco

Cusa, E. (2003). La nozione civilista di Ristorno Cooperativo, *Rivista della Cooperazione, 3/2003,* Roma, Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti

Dabormida, R. (1999). La qualita di socio nella societa cooperativa. *Cooperativa, Conzorsi, Reagruppamenti*. Roma. Ipsoe

Del Burgo, D. (2002). La desnaturalización de las cooperativas. *Boletín de la asociación internacional de Derecho Cooperativo, 2002.* Bilbao. Universidad de Deusto

Fajardo, G. (1997). *La gestión económica de la cooperativa: responsabilidad de los socios*. Valencia. Tecnos

Fajardo, G. (1999). La Reforma de la legislación cooperativa estatal. *Revista Jurídica de Economía Social y cooperativa, Nº 10.* Valencia. Ciriec

Fernández-Albor, A. (1999). O estatuto xuridico dos socios. *Estudios sobre a lei de cooperativas de Galicia*. Santiago de Compostela. Xunta de Galicia

García-Gutierrez, C. (2000). El nuevo marco de la participación de los agentes externos en las empresas cooperativas: en el camino hacia la desmutualización. Madrid. Internet.

García-Jimenez, M. (2002). Alcance y límites de la ley 27/1999 de cooperativas. Los ingresos y las bajas de los socios. *Revista de Estudios Cooperativos, 77.* Madrid. Aecoop

Garcia-Marcos, C. (1987). Las sociedades cooperativas en el transporte por carretera: una oportunidad para el sector. *Revesco, Revista de Estudios Cooperativos, 64. La sociedad cooperativa de transporte por carretera,* Madrid, Aecoop

Gran Bretaña, Co-operative comisión (2002). Gran Bretaña: per un "rinascimento" della cooperazione. *Revista della cooperazione 2/2002.* Roma. Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti

Izquierdo-Alonso, X. (1999). As cooperativas do mar e de explotacion des recursos acuícolas. *Estudios sobre a lei cooperativa de Galicia.* Santiago de Compostela. Xunta de Galicia

Levy, I. (1999). Al di la dei modelli tradizionaki. Le cooperative a interessi multipli e il loro ruolo differenziate. *Rivista della Cooperazione* 2/1999. Roma, Istituto Itaiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti

Lopes-Becho, R. (2002). *Elementos de Direito Cooperativo (de acordo com o novo Código Civil).* Saô Paulo, Dialética

Llobregat, M. (2010). Posición jurídica de los socios (i): *Derecho de sociedades cooperativas de la Región de Murcia,* Pamplona, Aranzadi

Moirano, A. (2009). *Revisión de los originales del libro Instituciones de Derecho Cooperativo, Mutual y Solidario,* de Alberto García Müller (documento privado)

Moyano, E. (1993). *Acción colectiva y cooperativismo en la agricultura europea.* Madrid, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación

Monnier, J. (1957). *De l'entree dans une societe cooperative en droit positif anglais, allemand, francais et suisse*. These. Bale. Université de Neuchatel

Nissen, R. (2000). *Panorama actual del Derecho Societario.* Buenos Aires. Ad-hoc

Nazzaro, C. (1972). *Le cooperative edilizie*. Milano. Pirola

Orgaz, G. (2006). *Cooperativas Agrarias. Régimen jurídico*. Córdoba, La Cañada

Paniagua, M. (1998). *La reforma de la legislación cooperativa andaluza*. Valencia. Ciriec

Pascual, I. (1998). La prise en consideration de la personne physique dans le droit des societés. *Revue treimestrielle de droit commercail et de droi economique* Paris. Dalloz

Paz Canalejo, N. (1989). Ley General de Cooperativa. *Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*. Madrid. Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas. Tomo XX. Vol. 1º

Périus, V. (2001). *Cooperativismo e Lei.* Saô Leopoldo. Unisinos

Veron. V. (2009). *Tratado de las cooperativas.* Tomos I, II y III. Buenos Aires, La Ley

19. REQUISITOS DE ADMISIÓN DE MIEMBROS

Contenido:

Fuentes. Requisitos generales. Requisitos relacionados con el objeto. No tener intereses en conflicto. Personas colectivas. Las comunidades como miembros

---

Fuentes

Los requisitos para la admisión de los miembros pueden estar determinados en la ley y en el estatuto, o lo que es más frecuente, se establecen en ellos algunos requisitos fundamentales y se hace remisión a los reglamentos internos para la fijación de otros, siempre que no sean contrarios a los establecidos por la ley y el estatuto. Igual criterio es de aplicación a las mutuales, con la diferencia que, por el carácter social de sus prestaciones, el grupo de interesados a pertenecer como asociados es –normalmente- mucho más amplio (Moirano, 2009).

De manera que el área de admisión de asociados debe ser definida por el grupo que constituye la empresa, estando en todo de acuerdo con el objeto de la empresa que podrá ser cualquier género de servicio, operación o actividad, quedando claro que no debe atender necesariamente a restricciones geográficas. Siendo así, hay imposibilidad de definir cuál será el área de admisión adecuada para cada tipo de cooperativa, por la inmensa diversidad de prestación de servicios que esta puede ofrecer para sus asociados (De Castro, 2003).

Naturaleza de los requisitos

Es obvio que la ley no puede prever todos los supuestos de admisión o de rechazo de miembros: cada empresa, en función de la actividad solidaria respectiva, concretará requisitos adicionales que, en todo caso, tendrán que ajustarse a las exigencias de la ley: una de esas exigencias legales es, precisamente, su tipicidad estatutaria, de tal modo que la concreta causa de rechazo o admisión ha de quedar reflejada en el estatuto (Romero, 2001).

Para Dabormida (1999) la cláusula que establece las condiciones para la admisión de nuevos miembros no tiene el valor jurídico de una oferta al público y, por tanto, no atribuye derechos a terceros, ya que se dirige a los órganos internos imponiéndoles a atenerse a los criterios previstos en ella.

De Castro (2003) entiende que la empresa solidaria está en libertad de establecer ciertos criterios de admisión y de retiro de miembros, los que no deberían tener carácter exclusivista o sectario, sino orientado por criterios derivados de limitaciones naturales, como el área disponible para la implantación de una cooperativa habitacional o de pequeños productores; de orden económico, como lo referente a la disponibilidad de recursos humanos y financieros, y de orden técnico profesional, como en el caso de una cooperativa artesanal que sólo admitirá artesanos, o una cooperativa vitivinícola, donde el número de asociados está limitado a la capacidad de las instalaciones industriales de la cooperativa.

En forma más precisa, Lassaletta (2013) señala los caracteres de los requisitos de ingreso:

1. Prohibición de que los requisitos puedan vincularse a motivos, circunstancias o condiciones ilícitas.
2. Se ajusten al patrón de "lo razonable", esto es, que su exigencia responda a la lógica y al sentido común, por lo que quedan prohibidas las disposiciones caprichosas y arbitrarias.
3. Que sean "iguales entre iguales", es decir, que sean las mismas para todas las personas, no importa el momento de su ingreso. Ello implica:
    - Que sean atendibles; que se encuentren al alcance de toda persona capaz.
    - Que no queden vinculadas ni afectadas por consideraciones personales ajenas a la *voluntas societatis.*
    - Que estén predeterminadas y debidamente tipificadas
4. Sean "proporcionadas" a las condiciones razonables que permitan el cumplimiento del objeto social, de manera que no conviertan a la empresa en una sociedad "cerrada o semicerrada".

Requisitos generales

En relación con la edad de la persona

En primer término, respecto de la edad mínima para ser miembro, puede ser la mayoridad genérica establecida generalmente en el Código Civil, o una mayoridad específica o especial, normalmente menor, por ejemplo, diez y seis años de edad. A fin de que la adhesión a una cooperativa no se convierta para los jóvenes en un medio de acceder a un nivel de responsabilidad social que no se les reconocería legalmente en forma individual, para Henry (2000) es preciso que sean limitados el número de miembros menores de edad y las prerrogativas de que puedan gozar en la empresa. En otros términos, la condición de menor de edad se traduciría por un acceso restringido al proceso de decisión, especialmente con objeto de que los jóvenes no puedan llegar a asumir el control de una cooperativa. Podría ser una edad menor, en caso de estar casado, por emancipación o a través de representante legal.

Es importante analizar la posibilidad de incorporar en el estatuto una edad máxima, según el tipo de actividad productiva o de servicios que realice la empresa. Por ejemplo, de 65 años de edad en caso de conductores de vehículos.

Capacidad

En principio, la capacidad de ejercicio de los miembros de la empresa solidaria se rige por las normas generales del derecho civil, de manera que toda persona que tenga capacidad para obligarse puede ser miembro. Incluso, que no hubiere error en la identidad de la persona, lo que podría conducir a una demanda de nulidad del ingreso si hubo error en la identidad civil de la persona, en la capacidad civil e, incluso, profesional (Pascual, 1998).

Destaca Henry (2002) el hecho importante de que las cooperativas sólo pueden prosperar si sus miembros son autónomos en sus actividades económicas y si la vida económica en general se mantiene separada de otras actividades sociales. De manera que en sociedades donde la comunidad es considerada como una entidad indivisible, se encuentran dificultades para diferenciar el concepto de personalidad legal admitido como un cuerpo abstracto existente en el derecho, independientemente de sus miembros. De este hecho podríamos extraer la conclusión de la no conveniencia de organizar empresas solidarias formales para este tipo de comunidades, siendo preferible apelar a sus formas ancestrales, reforzando sus capacidades operacionales.

Personas privadas de libertad

Con relación a las personas privadas de libertad, habría que distinguir los casos de los procesados de los penados a prisión o presidio, en los casos en que ello comporta la pérdida de la capacidad civil. Es claro que los penados que por ley no pueden administrar ni disponer de sus bienes, sólo podrían integrarse a una empresa solidaria a través de sus representantes necesarios. Orgaz (2006) considera que podrían conformar una cooperativa granjera dentro del establecimiento carcelario, sin necesidad de autorización especial. Tal actividad tendría un carácter alimentario para el penado y su familia, de modo que resultaría un procedimiento inobjetable en la medida en que la administración de los ingresos generados por cada uno de los penados quede en cabeza de sus representantes necesarios.

Género

Observa Birchall (2005) que a pesar de generalmente no hay discriminaciones en relación con el sexo, hay factores que impiden el acceso de las mujeres a las cooperativas como son:

1. Aceptar una sola persona por hogar en la asociación, lo que impide que millares de mujeres puedan asociarse, lo que no les da otra opción que la de organizar sus propias cooperativas.
2. Considerar a las mujeres casadas como menores y por tanto no están habilitadas para tener propiedades o hacer negocios en su propio nombre, incluido tener acceso al crédito.
3. En veces, las normas sobre sucesiones impiden a las mujeres heredar los activos que sus maridos fallecidos tenían en la cooperativa. Pero, aún en mejor la legislación se presentan otras barreras como la interpretación parcializada de la ley por los abogados varones y la falta de voluntad para hacerla cumplir. Se podría pensar en reservar en el estatuto determinado número de plazas en los órganos directivos para cada género, de manera de incentivar la participación de las mujeres en las funciones de dirección.

   Estos criterios son de estricta aplicación en las mutuales.

En relación con la comunidad conyugal

Es criterio generalizado que como la relación de la empresa solidaria es con un único sujeto, el cónyuge no puede pretender ser inscrito como miembro y no podrá ser nombrado

un representante común. Así como los dividendos son considerados como frutos de los bienes propios de cada asociado. Además, sobre el goce de los beneficios sociales, como se trata de una adquisición del miembro, caen en el régimen de la comunidad conyugal, excepto la remuneración que perciben los asociados de cooperativas de trabajo asociado, tanto si son considerados retribuciones periódicas o adelanto de los retornos (Bassi, 1995).

Advierte Moirano (2009) que este razonamiento pone en evidencia el error en algunas cooperativas que organizan servicios de salud, porque estos servicios se extienden naturalmente al grupo familiar del asociado, pero entonces se los está prestando a quienes no lo son. De aquí se sigue la ventaja de la asociación mutual para estas prestaciones sociales.

Nacionalidad

En principio, no hay limitaciones respecto de la nacionalidad para ser miembro salvo la aplicación analógica de normas laborales en empresas de trabajo asociado que limitan el porcentaje de trabajadores extranjeros. Respecto de los extranjeros, normalmente se exige tener la residencia en el país.

Podrían establecerse limitaciones, por ejemplo, para el ejercicio de cargos directivos o de representación del sector, o la exigencia de que los miembros trabajen directa y personalmente en las actividades productivas o de servicios.

En Francia, las cooperativas agrícolas que se encuentren en zonas de frontera pueden acoger como asociados cualquier persona física o jurídica que ejerza la actividad agrícola o forestal, y que tenga sede de actividad o su domicilio en una zona contigua a la circunscripción territorial de la cooperativa (Detilleux, 2001).

Requisitos relacionados con el objeto

Requisitos subjetivos

1. En principio, es suficiente que las personas que aspiren a ser miembros sean idóneas, o que tengan intereses homogéneos realizables a través de la actividad gestionada por los asociados a través de la empresa (la condición objetiva). Que tenga cualidades profesionales que aparezcan compatibles o sean coherentes con el objeto social; esto es, existencia de una coordinación armónica de los requisitos subjetivos de los socios con el objeto social (Paolucci, 1999); tener una capacidad específica según el tipo de empresa solidaria, la que depende de la naturaleza de la propia actividad desarrollada por ella.
2. Además de los requisitos objetivos como tener determinadas cualidades, habilitaciones (ser médico, empresario de un determinado sector, etc. o geográficos, tener el domicilio o realizar la actividad en un determinado ámbito) para ser miembro la persona debe reunir determinados requisitos subjetivos relativos a su personalidad (física o jurídica, pública o privada, carecer de ánimo de lucro, etc.) o de su capacidad de obrar, ser un colectivo social (consumidor, trabajador).

Que tenga un verdadero "espíritu cooperativo" que al decir de Lassaletta (2013) que el aspirante se encuentre dotado de ciertas actitudes para la integración, la colaboración y la solidaridad, que son, en cualquier caso, irreconciliables con posturas o hábitos egocéntricos, egoistas o insolidarios.

Sin embargo, pueden existir los denominados "asociados técnicos" que son aquellas personas que no tienen o no cumplen con los requisitos subjetivos para ser miembros, pero son poseedores de una adecuada e idónea preparación técnica y administrativa y, por tanto, están en grado de desempeñar consecuentemente las funciones de administración de la empresa (Buonocore, 1997).

Tener el carácter de productor o de consumidor

1. En empresas de trabajo asociado o en las secciones de producción de las empresas multiactivas, se requiere aportar trabajo personal y directo en las actividades productivas directas o conexas que realiza la empresa solidaria.
2. En las empresas de obtención de bienes y servicios, tener la condición de consumidor de un bien o de usuario de un servicio; esto es, la persona que adquiere un bien o servicio, lo utiliza o lo disfruta como destinatario final.
3. En las llamadas empresas "integradas", tener el carácter de artesano o de micro empresario, y emplear los servicios de la empresa para el uso profesional o comercial, con el fin de integrarlo en procesos de producción, transformación o comercialización.
4. Es posible establecer en el estatuto cláusulas que la doctrina alemana denomina "de pequeña y mediana empresa" (*Mittelstandsklusel);* por ejemplo, en una cooperativa de taxistas se puede establecer que sólo podrá ser miembro quien tenga como máximo tres taxis (Gómez, 1999).
5. En algunas legislaciones se exige que los trabajadores de las cooperativas de consumidores o de usuarios sean asociados en cuanto a su condición de trabajadores, dándoles un plazo máximo, a cuyo vencimiento deben pasar a ser asociados o dejar de trabajar en la empresa.

   Al respecto, se aprecia que bajo esta modalidad de organización no resulta muy adecuado y claro el servicio de trabajo, pues sí se pretende considerar a los trabajadores en general como usuarios del servicio de trabajo por desempeñarse laboralmente en cualquier sección o servicio que tenga establecido la cooperativa, se generará la contradicción y conflicto de intereses entre asociados consumidores de los servicios y los trabajadores que hacen posible la realización de los mismos (Chaves, 2001).

Poseer el vínculo común que tenga la empresa solidaria

La persona debe tener el conjunto de condiciones objetivas y subjetivas que deben reunir los miembros que los cohesione y les permita actuar en solidaridad. Este requisito obedece a la necesidad de que haya una comunidad de intereses o de aspiraciones socioeconómicas comunes para todos los asociados. Se denomina "vínculo común" el que puede ser de

empresa, de asociación, profesional, de situación personal, geográfica o de domicilio (residir en determinada zona).

Cumplir actividades educativas

El contenido básico y duración (número de horas) de las actividades educativas puede estar determinado en la ley, el estatuto o en un reglamento, o se remite a lo que dispongan la Autoridad pública de aplicación, de fomento o los organismos de integración.

La posibilidad de absorber más asociados

Es preciso que la estructura organizativa y productiva de la empresa haga oportuna y conveniente incorporación de un nuevo socio, siempre que quede garantizada su viabilidad empresarial (Lassaletta, 2013)..Ahora bien, en el caso que las instalaciones, equipos, escala de operaciones o el capital no permita ofrecer servicios más que a un determinado número de miembros, de modo que cubierto ese número los nuevos aspirantes –aunque reúnan todas las condiciones legales y estatutarias– se verán irremisiblemente postergados, hasta tanto el crecimiento de la entidad permita nuevos ingresos (Pastorino, 1993)..

No tener intereses en conflicto o deslealtad (Deber de lealtad)

Someterse al interés común

Aun cuando se trate de criterios muy genéricos, se considera que el miembro debe cumplir una serie de obligaciones tanto de hacer como de no hacer, que pueden ser, entre otros, contribuir al financiamiento de la empresa si la situación lo justifica; no hacerle competencia desleal a la empresa; no abusar de la minoría: esto es, no oponerse a acuerdos por intereses egoístas, en contra del interés propio de la entidad (Le Nabasque, 1999).

Pero, además, podría exigirse el *tener determinadas condiciones morales*. En tal sentido, Orgaz (2006) considera que en defecto de previsión estatutaria, sólo podrán rechazarse con fundamento en la ausencia de condiciones morales, las solicitudes de aquellos aspirantes que registren antecedentes morales negativos. Ahora bien, estos antecedentes deberán ser graves, cercanos en el tiempo y documentalmente verificados.

En cuanto a no tener antecedentes penales, si ningún elemento permite prever en un miembro potencial una actitud perjudicial para la cooperativa, esta debería por lo contrario asumir su función social favoreciendo la inserción del interesado (Henry, 2000).

Prohibición de doble afiliación

En algunas leyes se limita el número máximo de afiliaciones de una persona a cooperativas de un mismo tipo u objeto social, si la segunda afiliación le produce daño a la entidad de primera afiliación, por ejemplo, si reduce las operaciones que el miembro realizaba con la primera. Y ello se hace depender de que la empresa de segunda afiliación le haga competencia desleal a la primera y a que sea eficiente en la prestación de los servicios al miembro, en cuyo caso puede declararse expresamente la inexistencia de la doble o de la múltiple afiliación.

Sin embargo, no hay elementos que permitan considerar que la adhesión a varias cooperativas con el mismo objeto social y el mismo alcance territorial supone necesariamente algún daño para cualquiera de esas organizaciones (Henry, 2000).

Compromiso de permanencia

Que el nuevo miembro se comprometa a permanecer un mínimo de tiempo en la empresa que podría consistir no retirarse hasta el fin del ejercicio en que se pretenda, o no hacerlo durante un lapso determinado, siempre que sea razonable, por ejemplo, 5 años. De manera que una renuncia anticipada constituye una infracción del compromiso de permanencia que la hace "injustificada" (Lassletta, 2013).

Personas colectivas

Participación de las personas colectivas

Algunas legislaciones aceptan personas jurídicas como miembros de las empresas solidarias estableciendo algunas limitaciones, por ejemplo, que su número no sobrepase determinado porcentaje sobre el total de miembros, o que sólo pueda haber asociados de uno u otro tipo de personas, pero no de ambos.

Otras legislaciones permiten la presencia de personas jurídicas públicas o privadas, pero no la constitución de empresas solidarias de primer grado exclusivamente por personas jurídicas. En el caso de las mutuales, no hay inconvenientes con la asociación de personas de existencia ideal, pero, en general, se les imponen limitaciones en sus derechos de carácter político.

Ahora bien, el funcionamiento de la empresa solidaria no tiene por qué ser diferente si asocia a personas físicas y jurídicas o si sólo asocia a personas físicas, siempre y cuando se respete la democracia. Sin embargo se observa en la práctica, que la admisión de personas jurídicas en las cooperativas entraña, entre otros, el peligro de "la diferencia de óptica y de planteamiento de los asociados personas jurídicas, ya que precisan un agente o representante que puede actuar en nombre propio o por cuenta ajena" (Buendía, 1999).

En tal sentido, habrá que atenderse al régimen jurídico de la persona colectiva miembro para determinar cuál es el órgano competente para comprometer a la sociedad, cuáles son los apoderamientos específicos, cómo se adoptan los acuerdos con trascendencia hacia el exterior de la misma y en general todos aquellos que vayan a tener repercusión en los derechos y obligaciones del socio (Millán-Calenti, 2013)..

La ley de cooperativas de Chile de 2002 permite que las personas jurídicas asociadas tengan hasta el 50% del capital social, porcentaje que no se exige en el caso de las personas de derecho público.

En contra, para García-Gutiérrez (1994) dado que la democracia es una característica esencial de la cooperativa, hasta el punto que sin democracia no hay tal cooperativa, desde un punto de vista estricto sólo deben considerarse auténticas aquéllas que asocien a personas físicas que participen en los procesos de toma de decisiones conforme a la regla "una persona, un voto". En sentido semejante, señala Périus (2001) que una cooperativa de

personas jurídicas será siempre, en la práctica, una acumulación de los capitales de estas, aunque representadas por personas físicas. Y no puede el cooperativismo servir de "muleta" para un sistema al que se opone estructuralmente. Sin embargo, la incorporación como asociadas de las personas jurídicas ha de coincidir con el objeto social de la cooperativa y la posibilidad de la persona jurídica de hacer uso de los servicios que ésta presta.

Tipos de personas colectivas

1. En cuanto a las *personas públicas*, algunos no las aceptan. Otros, consideran que pueden asociarse siempre que en sus leyes respectivas ello no estuviera expresamente prohibido, pudiendo convenir con la empresa solidaria su participación en la administración y fiscalización de sus actividades, en cuanto resulte coadyuvante a los fines perseguidos y siempre que tales convenios no restrinjan la autonomía de las cooperativas. Esta alternativa abre un amplio campo en el cual el Estado y las cooperativas podrán colaborar en empresas de interés común que excedan la capacidad de estas y que releven a aquél de abocarse en forma directa a actividades empresarias.

   En principio, no hay impedimento serio para que el Estado en cualquiera de sus manifestaciones pueda asociarse a una cooperativa, siempre que cumpla los requisitos estatutarios y se integre en igualdad de condiciones con el resto de los miembros. No actúa en esta hipótesis como ente de Derecho Público, sino más bien como usuario o consumidor de servicios.

   Puede que se establezcan limitaciones para el ejercicio de cargos directivos, la posibilidad de reserva para ellas de ciertos cargos. Y, también, una mayor participación económica en la empresa, por ejemplo, hasta el 40% del capital.

   La Ley de cooperativas de Euskadi (2000) admite como asociados los entes públicos con personalidad jurídica cuando el objeto de la cooperativa sea prestar servicios o realizar actividades que no supongan ni requieran el ejercicio de la autoridad pública y estén relacionadas con las a ellos encomendadas (Atienza y Merino, 2004).

   García-Ruiz (2013) estable que la participación de una persona publica como socia de una cooperativa presenta las siguientes particularidades:

   - La decisión de ingresar requiere de autorización administrativa expresa, la que se regula por el derecho administrativo, aunque el negocio fundacional de la cooperativa se regula por el derecho privado.
   - En cuanto al aporte a la cooperativa, si es en dinero, debe existir la partida presupuestaria respectiva. Si está constituido por un bien, debe serlo en propiedad. Pero, para ello, si fuese el caso, debe ser desafectado al fin público al que estaba destinado. Por tal motivo, es preferible que sea aportado vía concesión administrativa. El aporte deja de ser público desde el momento de la constitución y pasa a ser aportación patrimonial de titularidad societaria.

- Si el ente público tiene la mayoría del capital, la cooperativa es regulada por el derecho público por pasar a formar parte del sector empresarial público, razón por la cual deja de pertenecer al sector solidario. Además, podría utilizar en su denominación los adjetivos "nacional" u otros similares.
- La mejor forma de participar sería bajo la figura de socio colaborador.

En relación a las cooperativas de prestación de servicios públicos, Cuesta (2005) considera que debe diferenciarse claramente las atribuciones que tiene el Estado como poder concedente (de vigilancia y control) de los que le son inherentes como miembro de la cooperativa (iguales a los demás miembros, salvo a su participación en los órganos internos).

2. Casi siempre se aceptan como miembros *las personas privadas*, si no tiene fines de lucro, o si son de naturaleza participativa o afín. Respecto de las personas lucrativas hay diversas opciones: desde una prohibición absoluta, hasta su aceptación. En tal sentido, se afirma que nada impide a una sociedad por acciones asociarse para usar de un servicio cooperativo que en algunos casos puede ser el simple ejercicio de una opción de calidad, y en otros, de conveniencia y aún de necesidad como obtener la prestación de un servicio público.

   De Magalhaes (2004) estima que la admisión de personas jurídicas sin fines lucrativos en las cooperativas permite que numerosas instituciones de beneficencia y órganos de la administración pública que antiguamente estaban impedidas de asociarse, puedan hacerlo a cooperativas de ventas en común, o que impedía que productos de artesanía elaborados por menores inválidos pudieran ser vendidos por cooperativas, lo mismo que con órganos estadales o empresas privadas que tienen producción agrícola.

   El caso es que cuando la entidad se haya constituido para satisfacer intereses económicos de las personas físicas adheridas, la participación de personas jurídicas podría estar justificada por una finalidad promocional o incentivante, para quien la cualidad de asociado consistiría en verificar al interior de la entidad que el aporte de capital hecho por ella, sea respetado (Dabormida, 1999).

   En empresas de trabajo asociado, las personas jurídicas solo podrían participar como miembros financistas, en razón de la necesidad de que los miembros aporten trabajo personal y directo en las operaciones que conforman el objeto, cosa que no puede hacer. En empresas de vivienda si la empresa es de habitación familiar, no podría ser, porque la persona jurídica no tiene tal necesidad. En las cooperativas de electrificación, irrigación y telecomunicaciones podrían asociarse las personas jurídicas que se localicen en la respectiva área de operaciones (proyecto Ley cooperativa Brasil, 1999).

Las comunidades como miembros

Normalmente se exige tener personalidad (personería) jurídica. Para la mayoría, es una exigencia indispensable. “En cualquier caso, la calidad de asociado se debe restringir a entes con personalidad jurídica propia” (Fernández-Albor, 1999). Sin embargo, se admite la participación de comités o de comisiones de carácter permanente y con organización propia; de sociedades irregulares, de cofradías, de comunidades de bienes y derechos, etc.

Observa Henry (2006) que a diferencia de los países europeos que razonan en términos de hombre o de mujer, otros se organizan en torno al núcleo familiar ampliado, e inclusive a grupos más vastos, sin que se confiera a éstos valor jurídico. Sin embargo, nada se opondría al reconocimiento de esas entidades, estables y estructuradas, como sujetos de derecho y, por ende, a su adhesión, en esa calidad, a empresas solidarias. Ciertas sociedades están organizadas alrededor de las familias o de grupos alargados que ellas consideran como la más pequeña entidad social. Y, como señala Henry (ídem) si son estables, tales grupos podrían ser admitidos como socios, lo que podría facilitar el funcionamiento de una cooperativa, permitiéndole respetar el proceso de toma de decisiones en el medio social en la que se inserta.

Ciertas legislaciones aceptan que sean miembros de las empresas solidarias las comunidades de bienes o de derechos, y otras organizaciones sin personalidad jurídica, siempre que tengan aptitud para ser titulares derechos y obligaciones y hayan designado un representante legal, como lo hace la ley de cooperativas de Extremadura de 1998.

En tal caso, sería la comunidad como tal quien participa en la actividad social y no cada uno de los comuneros quienes, sin embargo, deben responsabilizarse por los compromisos contraídos por la comunidad con la cooperativa, mediante la elección por parte de los cotitulares de uno de ellos para que los represente y ejercite los derechos del asociado en su nombre, incluido el derecho de voto, que será único para todos los comuneros (García-Jiménez, 2002).

En definitiva, como señala Paz Ares (en Borjabad, 2001) la sociedad es un contrato y la comunidad es una situación de titularidad colectiva o cotitularidad. La comunidad es un fenómeno que necesariamente tiene un substrato real, pero que en el ámbito obligatorio puede coexistir con la sociedad, en su aspecto de sociedad interna; mientras que la sociedad es un fenómeno que tiene un substrato necesariamente obligatorio. Estas comunidades societarias que explotan una empresa bajo una razón unificada en el tráfico han obtenido carta de naturaleza en diferentes ámbitos (tributario, laboral) tan solo para evitar fraude, pero constituyen un <<monstruo jurídico>>. La inmensa mayoría de esas comunidades de bienes no son verdaderas comunidades sino sociedades irregulares.

Podría entenderse que lo que se quiere es que puedan actuar como socios, pero sin ser, a todos los efectos socios, esto es, reconocer trascendencia a la relación interna de la comunidad en orden al ejercicio de los derechos de los socios, exigiendo la designación de una persona para el ejercicio de los derechos derivados de su condición de socio.

Para Périus (2001) la forma de participación cooperativa de los integrantes del *grupo familiar* podría ser viabilizada por la matrícula individual de todos sus miembros, lo que significa la existencia de asociados distintos, con los mismos derechos y deberes. En este caso, la cooperativa deberá instituir un sistema de operaciones en nombre de las diversas matrículas, con capital y cuenta-corriente distintos para cada uno, no siendo ello posible en las cooperativas de trabajo.

Representación de las comunidades de bienes

Dice Llobregat (2001 y 2010) que la realidad es que las comunidades de bienes no están dotadas de un sistema de representación orgánico y es necesario establecer una fórmula para la asunción de responsabilidades. Una solución podría ser que uno de los comuneros firme en nombre propio y en representación de todos los demás. También, la posibilidad de recabar el afianzamiento de las operaciones que realizara la comunidad de bienes con la cooperativa o, finalmente, el obtener la firma conjunta y solidaria de todos los comuneros.

La comunidad no tiene personalidad jurídica si mantiene el pacto secreto entre los socio y cada socio contrate en su propio nombre con terceros. A sensu contrario si la comunidad de bienes pactase con la cooperativa, que debe ser considerada como un tercero y nombra un representante de todos los comuneros podríamos entender que adquiere personalidad jurídica.

Referencias

Atienza, E. Y Merino, J. (2004). Derecho de las Sociedades Cooperativas en Euskadi. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, 38. Bilbao. Universidad de Deusto

Bassi, A. (1995). *Le Societa Cooperative.* Torino. Utet

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. Aeccop

Buonocore, V. (1997). Gestione di servizio, diritti e obblighi del socio cooperatore. *La societa cooperativa.* Padova. Cedam

Chaves, A. (2001). De las cooperativas de trabajo asociado. *Cooperativas: Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio.* Madrid. Colegios Notariales de España

Cuesta, E. (2005). La asamblea en la cooperativa y los derechos de los asociados. *Aportes para el desarrollo de las cooperativas de electricidad*. Buenos Aires, Intercoop

Dabormida, R. (1999). La qualita di socio nella societa cooperativa. *Cooperativa, Conzorsi, Reagruppamenti*. Roma. Ipsoe

De Castro, F. (2003). As áreas de ação e de admissão de associados nas sociedades cooperativas. *Cooperativismo e o novo Código Civil.* Belo Horizonte. Mandamentos

De Magalhaes, R. (2004). Os constituintes da sociedade cooperativa. *III Encuentro de Investigadores Latinoamericanos en Cooperativismo.* Porto Alegre. Unisinos

Detilleux, J. (2001). La cooperazione in Francia, oggi. *Revista della Cooperacione 2/2001*. Roma. Istituto italiano de Studi Cooperativi Luigi Luzzati

Fernández-Albor, A. (1999). O estatuto xuridico dos socios. *Estúdios sobre a lei de cooperativas de Galicia*. Santiago de Compostela. Xunta de Galicia

García-Gutiérrez, C. (1994). Las personas jurídicas como socios de las sociedades cooperativas de primer grado o cooperativas propiamente dichas en España: necesidad de una revisión legal. *Revista de Estudios Cooperativos.* Madrid. AECOOP

García-Jiménez, M. (2002). Alcance y límites de la ley 27/1999 de cooperativas. *Revista de Estudios Cooperativos, 77.* Madrid. Aecoop

García-Ruiz, E. (2013). En negocio fundacional en las sociedades cooperativas de participación pública. *Revesco, Revista de Estudios Cooperativos, 111*. Madrid, Aecoop

Geneva, International Labour Office. ISBN 92-2-217210-8

Gómez, J. (1999). Concepto e características. *Estudios sobre a lei de cooperativas de Galicia.* Santiago de Compostela. Xunta de Galicia

Henry, H. (2000). *Cuadernos de legislación cooperativa.* Ginebra. OIT

Henry, H. (2002). Lineamientos para la legislación cooperativa. *Política y legislación cooperativa, Nº 20*. Bogotá, Ascoop

Henry, H. (2006). *Guide de législation coopérative.* Deuxième édition, revue et corrigée

Le Nabasque, H. (1999). Le developpement du devoir de loyauté en droit des societés. *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique,* 1999/2. Paris. Dalloz

Llobregat, M. (2001). Posición jurídica del socio (I): clases de socios, adquisición de la condición de socio, derechos y obligaciones y responsabilidad. *La sociedad cooperativa en la ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas*, Granada, Comares

Llobregat, M. (2010). Posición jurídica de los socios (i): adquisición, clases, derechos y obligaciones, responsabilidad. *Derecho de sociedades cooperativas de la Región de Murcia.* Pamplona. Aranzadi

Millán-Calenti, R. (2013). 2. Derechos y obligaciones. Capitulo IV. Tipos de socios y otras formas de participación social. *Tratado de Derecho de Cooperativas. Tomo I.* Valencia, Tirant lo Blanch

Moirano, A. (2009). *Revisión de los originales del libro Instituciones de Derecho Cooperativo, Mutual y Solidario*, de Alberto García Müller (documento privado)

Orgaz, G. (2006). *Cooperativas Agrarias. Régimen jurídico*. Córdoba, La Cañada

Paolucci, L. (1999). *Le societa cooperativa*. Milano. Giuffre

Pascual, I. (1998). La prise en considération de la personne physique dans le droit des societés. *Revue treimestrielle de droit commercail et de droi economique* Paris. Dalloz

Pastorino, R. (1093). *Teoría General del Acto Cooperativo*. Buenos Aires, Intercoop

Périus, V. (2001). Cooperativismo e Lei. Saô Leopldo. Unisinos

Romero, P. (2001). Capítulo II. De los socios. *Cooperativas. Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio*. Madrid. Colegios Notariales de España

20. ADMISIÓN DE MIEMBROS

Contenido

La admisión. Negativa de admisión. Admisión obligatoria. Admisión tácita. Derecho subjetivo a la admisión. Admisión irregular

---

La Admisión

Concepto

Se entiende por admisión el acto de entrar a formar parte de una empresa solidaria con el carácter de miembro, con todos los derechos y obligaciones establecidos en la ley y el estatuto. La admisión del asociado significa el inicio de la relación asociativa (adquiere determinados derechos y obligaciones) y de su participación en la actividad de la entidad (García-Jimenez, 2001). El principio fundamental en la materia es asegurar la posibilidad de ingreso a la empresa de todos aquellos que puedan usar de sus servicios, sin más limitación que la establecida por el estatuto

Naturaleza

Para algunos, la admisión constituye un contrato que es plurilateral si el ingreso se efectúa en el momento de la constitución de la empresa, o bilateral, si el ingreso es con posterioridad a la constitución de la entidad. Esa base contractual no permite ver en el aspirante a asociado que presenta la solicitud de admisión, nada más que un privado que formula una propuesta contractual (Ceccherini, 2000). En igual sentido, Campos (2003) opina que se trata de un contrato de adhesión al estatuto, en que las personas se obligan recíprocamente a contribuir con bienes y servicios para el ejercicio de una actividad económica de provecho común, siendo la principal la asistencia de la empresa solidaria a sus asociados. En la mutual esa contribución es periódica y, para algunos servicios, puede ser también arancelada.

Sin embargo, otros (Périus y Scmidt, 2003) estiman que la vinculación es estatutaria e institucional y no contractual, dado que los motivos que determinan la cualidad de socio reposan en la persona de los asociados y estos motivos apartan la posibilidad de la permanencia del socio en razón de meros vínculos contractuales. La dimisión, la eliminación y la exclusión cierran una relación institucional y un vínculo personal. El vínculo patrimonial, a su vez, se extingue con la terminación del vínculo asociativo.

Por último, en América Latina algunos sostienen que la asociación es un acto cooperativo (mutual o solidario); el primer acto entre la persona que solicita el ingreso y la empresa solidaria que decide admitirlo, acto que es indispensable para la realización del objeto social por parte del mismo.

Condiciones

Puede ser la superación del período de prueba (podemos interpretar que el período de prueba puede ser inferior al previsto en el estatuto si las partes están de acuerdo, Llobregat,

2010); el cumplimiento de un período de espera; la admisión sólo durante ciertos períodos del año; el pago de la cuota de ingreso o el pago de aportes a capital, y el cumplimiento de determinadas actividades de educación, inclusive, de determinados exámenes médicos e, incluso, de competencia profesional o técnica.

Efecto

La admisión de una persona como miembro produce los siguientes efectos:

1. Atribuye la condición de asociado, aunque puede ser posible que tenga que esperar el vencimiento de un plazo de espera para poder iniciar operaciones con la empresa, o para percibir los servicios o beneficios que presta la cooperativa o la mutual.
2. Hace nacer la obligación de efectuar los aportes económicos necesarios, bien sea como capital, como cotización periódica para cubrir costos, o ambos.
3. Determina el momento de inicio de la asunción de responsabilidad por parte del miembro, que normalmente es sólo en lo adelante, o que pudiese ser retroactiva, y obliga a la inscripción del nuevo miembro en los registros internos.

Périus (2001) señala que la admisión se produce con el acto de aceptación de la propuesta de admisión por parte de la administración de la empresa solidaria, y que la suscripción y subsiguiente integración del capital son actos complementarios o consecuencia de aquél, pero imprescindibles en la empresa solidaria, porque el aporte de capital es obligatorio, salvo en las mutuales.

Procedimiento de admisión

Luego del proceso de constitución en que el ingreso a la empresa solidaria se da con la participación en el acto constitutivo, la admisión como miembro es el resultado de un proceso que puede dividirse en dos etapas básicas: la solicitud de la persona y la decisión de admisión por parte de la empresa.

1. Solicitud de la persona: normalmente se exige una solicitud expresa y por escrito del aspirante ante el órgano interno competente que normalmente es el directivo, o el ejecutivo, muchas veces acompañada de la postulación de otros asociados y con el visto bueno del órgano interno de educación.
2. Decisión de admisión dentro de plazo determinado en la ley y, o en el estatuto. Algunos opinan que el retardo en la decisión o el silencio del órgano competente para decidir comporta sólo la ineficacia sobrevenida de la propuesta del aspirante a miembro. Y que no existe –sobre el plano del derecho privado- una obligación de expresar una respuesta, así fuere negativa, a una propuesta contractual (Ceccherini, 1999).
3. Momento de la admisión: se discute si es el momento de la presentación de la solicitud de admisión, el momento de la decisión expresa del órgano que inicialmente debía tomar la decisión, el momento de la decisión favorable de la apelación interpuesta contra la negativa, o el momento del inicio efectivo de las operaciones de la persona con la empresa.

4. La simple firma de la ficha de afiliación, dice Campos (2003) no caracteriza la efectiva afiliación; ella apenas caracteriza la intención de realizar la adhesión a la empresa solidaria que debe ser complementada con la suscripción de las aportaciones a capital, seguida de la integración de parte de ellas, si fuese el caso. La propuesta de adhesión al cuadro social tiene que ser indispensablemente examinada y ser objeto de deliberación del órgano competente, pudiendo el pedido de afiliación ser negado si concurren circunstancias impeditivas que determinen el diferimiento de lo pedido.
5. Fernández-Albor (1999) considera que se puede distinguir entre la admisión en calidad de asociado, y la efectiva adquisición de esta calidad. Mientras que la primera iría destinada a obtener el consentimiento social para incorporarse a una empresa solidaria, la segunda operaría en un estadio posterior teniendo por objeto la consolidación del estatus de asociado en la empresa. Sin embargo, opina Moirano (2009) que parecería tratarse de razonamientos muy alambicados, siendo que el acto cooperativo de la asociación se perfecciona con la aceptación del ingreso solicitado.
6. Prueba de la admisión: puede ser el asiento de la inscripción del acuerdo de admisión en el acta del órgano que acordó la admisión, la anotación en el libro de registro de miembros u otros medios probatorios. La jurisprudencia italiana prevaleciente está a favor de no atribuir a la anotación valor constitutivo, reteniendo que la omisión de la anotación no tiene relevancia alguna (Buonocore, 1997).
7. Impugnación: algunas leyes permiten que un porcentaje de miembros impugne el acuerdo de admisión de nuevos miembros por parte del órgano directivo, ante el comité de recursos o la asamblea que debe ser decidido en una plazo perentorio (el silencio se entiende como desestimatorio del recurso) previa audiencia del interesado, quedando en suspenso toda clase de actuaciones inherentes al proceso de la incorporación hasta decisión.

Negativa de admisión

Concepto

Es criterio generalizado que la empresa solidaria, como persona de derecho privado está en libertad de negar una solicitud de admisión. Y que este derecho está en íntima relación con el principio de libertad de admisión (puertas abiertas) y su fundamento estriba en el derecho a la conservación de la empresa frente a eventuales personas que pudieren ser no convenientes para ella.

En miras a la base contractual de la admisión, se señala que la empresa puede acoger la propuesta de admisión y puede incluso desecharla y, en este caso, puede hacerlo eventualmente en violación de las normas del estatuto (la admisión es un acto de gestión reservado a la administración y como tal, no revisable en vía judicial). De tal violación estatutaria no podría valerse el tercero, ya que se trata de reglas que tienen validez limitada al ordenamiento interno de la empresa (Ceccherini, 1999).

Sin embargo, existe la opinión contraria según la cual de acuerdo al principio de puertas abiertas, toda persona que cumpla con los requisitos objetivos de admisión debe ser aceptada por la empresa solidaria, salvo que la misma, por razones técnicas, no se encuentre en capacidad de operar con el nuevo miembro.

Causales:

1. Las razones por las que la empresa puede negarse a admitir como miembro a una persona, generalmente quedan indeterminadas en la ley haciéndose remisión al estatuto.
2. Aun cuando no es posible determinar con plena exactitud los criterios que deben tenerse en cuenta para aceptar a un nuevo asociado o negarle su ingreso a la empresa solidaria, en el estatuto y en los reglamentos internos deben precisarse al máximo posible los requisitos generales para la admisión de nuevos asociados, basándose en criterios despersonalizados, es decir, de índole general (Guarín y Sarmiento, sf).
3. Y ellas pueden ser la ilegitimación, esto es, el no cumplir los requisitos necesarios para ser miembro de la empresa; la imposibilidad técnica de la empresa para prestar servicios al nuevo miembro o para que éste pueda trabajar en las operaciones productivas o de servicios de la entidad, en forma temporal o permanente.
4. O pueden ser elementos de orden subjetivo, por ejemplo, la no pertenencia a una categorías de personas; o positivas, el talento, la competencia, la honorabilidad, la situación de la familia o, incluso, la competencia profesional del pretendido miembro. Tal sería el caso de los comerciantes en igual rama, o desarrollar una actividad concurrente o desleal con la que desarrolla la empresa.

Requisitos formales

Pueden ser:

1. Una comunicación escrita: lo normal es que la decisión deba ser comunicada por escrito a efectos probatorios. Sin embargo, se podría considerar como tal una copia del acta de la reunión del órgano que tomó la determinación. Aunque, podría ser también de carácter oral.
2. En cuanto a la motivación (la expresión –concisa- de las razones en las que se fundamenta la decisión adoptada). Para algunos es necesaria, basado en que la administración tiene el deber de motivar cada decisión adoptada y en particular aquella que deseche la solicitud de admisión, pudiendo la motivación referirse tanto a la persona del aspirante socio –falta de los requisitos de ley o de estatuto-, como las exigencias de la empresa: coyuntura desfavorable, imposibilidad de asegurar las condiciones mínimas de sobrevivencia (Buonocore, 1997). Para Lassaletta (2013) es lógico y conveniente que la decisión debe ser motivada, porque el razonamiento no sólo confiere garantía y seguridad jurídica al procedimiento, sino además puede producir una especie de efecto disuasorio ante el hipotético deseo del órgano de administración de actuar arbitrariamente.

Una parte de la doctrina opina que no es necesaria la motivación y la misma no puede exigirse en base a los principios de derecho común, ya que los motivos que se encuentran en la base de una manifestación de voluntad negocial son, en el derecho privado, reglas irrelevantes (Ceccherini, 1999).

3. Lapso para decisión: debería ser determinado, por ejemplo, de quince a sesenta días contados a partir de la solicitud. En cuanto al silencio (vencimiento del lapso para decidir la admisión) puede ser interpretado como admisión tácita o negativa de admisión.

Apelación

Es importante que la decisión denegatoria de la admisión pueda ser sometida a revisión, la que puede ser por medios internos y, o externos a la empresa.

1. Vía interna:

   El órgano competente puede ser el comité de arbitraje o de recursos, el órgano directivo, o el órgano deliberante. En la legislación cooperativa de México de 1938, como lo señala Salinas (1954), "Existe un derecho claramente definido para que el aspirante a socio de una cooperativa recurra en contra del acuerdo tomado por la asamblea desechando su solicitud de ingreso".

   En contra, se considera que la asamblea no pueda sustituir a los directivos en una competencia de gestión que es propia. Bonfante (2002) retiene como más correcto que la asamblea pueda dar sólo indicaciones a los directivos para que se adecuen a la normativa, o decidir que la admisión fue ilegítima.

   Fernández-Albor (1999) piensa que se debería poder impugnar tanto la negativa de admisión por parte del candidato no admitido, como el acuerdo de admisión por parte de los restantes miembros de la entidad. Y, en cualquier caso, hasta que no se resuelva la impugnación presentada, ya sea por el comité de recursos, ya sea por la asamblea, la admisión del socio quedará en suspenso.

   Sin embargo, cabría pensarse, con fundamento en el interés del candidato a miembro en que la impugnación, hasta que no sea definitivamente firme, no debería tener efecto suspensivo, ya que de ser resuelta la impugnación a favor de la persona, habría sido despojado –sin razón- de los beneficios que comportan la condición de miembro.

   En Portugal e Italia, el candidato que vio recusada su admisión por parte de la dirección, puede recurrir a la asamblea por sí mismo, y puede asistir a esa asamblea y participar en la discusión de ese punto en el orden del día, sin derecho a voto

2. *Vía externa*

   La apelación, de acuerdo si la ley lo prevé expresamente, puede ser hecha por ante la Autoridad de aplicación, el árbitro o el organismo de integración al que esté afiliada la empresa, requiriéndose –en todo caso- el agotamiento de la vía interna (salvo disposición legal expresa en contrario). La decisión puede ser la obligatoriedad de admisión o la conformación de la negativa de admisión.

Admisión obligatoria

Algunos hablan del rompimiento del principio de libertad de ingreso, imponiendo la admisión de miembros en determinados casos.

1. Cuando la empresa solidaria asuma la prestación de Servicios Públicos esenciales, o en situaciones en que la empresa se encuentre en situación de monopolio bien sea legal o de hecho. En estos casos no se trata de imponer la condición de miembro, lo que en ningún caso podría serlo, sino la obligación para la empresa en situación de monopolio de prestar el servicio a terceros que no pueden proveerse del mismo. No obstante, en tal caso se trataría más de una "carga" del servicio público, o un efecto del principio del abuso de derecho, en el segundo.
2. También, cuando la pertenencia a la empresa solidaria sea la condición para gozar de beneficios o de subsidios de origen estatal. Dice Pastorino (1993) que el poder público puede imponer la adhesión forzosa cuando promueve planes de colonización o cualquier otra forma colectiva para explotar ciertas riquezas o para utilizar ciertas técnicas con ese objeto (sistemas de riego, mejora de terrenos, etc.).

   En general –afirma- la cooperativa sustituye al Estado y lo hace a partir de una condición que éste especialmente sanciona. Claro está que este ingreso es forzoso pero no es carga pública, de modo que todo aquel que resuelva prescindir del servicio que otorga la cooperativa no ingresará a ella.

   En tal caso, sin embargo, la independencia deja de existir cuando las cooperativas primarias son utilizadas por los suministradores de los servicios de apoyo como cauces para canalizar los servicios a los beneficiarios individuales (por ejemplo, la producción agrícola o los planes de crédito que utilicen a las cooperativas primarias como canales de distribución y depósito (OIT, 2000).

   Dice Moirano (2005) que podría pensarse en algún supuesto dentro de planes de desarrollo económico o promoción social, pero siempre y únicamente cuando la posibilidad sea una opción, tal vez con alguna ventaja para los que decidan por integrarse a una cooperativa, pero nunca una obligación.

   Ahora bien, esta posibilidad estaría supeditada a ciertas condiciones como la exigencia de existencia de norma expresa legal o interna; decisión de la Autoridad pública por razones de interés colectivo, o en las empresas promovidas por los entes públicos.

Admisión tácita (de hecho)

Cabe analizar si es posible que se dé una admisión tácita a la empresa solidaria. Se trataría de dos casos.

1. La persona que cumpla con los requisitos materiales u objetivos para ser asociado y que actúe de hecho como asociado, sin haber mediado la decisión expresa de admisión por parte del órgano competente de la empresa. En tal sentido, se estima que la realización de operaciones propias del objeto o conexas por parte de la

persona -siempre que haya habido reiteración y continuidad- y no transitoriedad en las mismas, otorga una especie de posesión de estado de la condición de miembro, faltando solamente un requisito formal (la aceptación expresa). En cooperativas de vivienda, el hecho podría ser la adquisición del inmueble o de bienes afectados a la empresa solidaria.

2. El silencio del órgano competente al vencimiento del término otorgado para su decisión, cuando haya mediado solicitud expresa de admisión y la posesión de hecho del estado de miembro. En tal caso, se podría entender como estimada la solicitud cuando el órgano competente para la decisión de admisión no responda en el plazo estatutariamente señalado. Algunos consideran (Henry, 2000) que si el órgano competente no se ha pronunciado en los plazos prescritos por la ley, la adhesión será automática.

Derecho subjetivo a la admisión

Concepto

Lo que se encuentra en discusión aquí es si la persona que cumpla con los requisitos establecidos en la ley y el estatuto tiene derecho a ser admitido como miembro.

1. En principio, se considera que no existe tal derecho en el tercero estando en posesión de los requisitos objetivos, porque la empresa debe tomar en cuenta los requisitos subjetivos y sobre ello tiene poder discrecional (Bassi, 1988). En igual sentido, afirma Lassaletta (2013) que el carácter abierto sobre el que se construye el acceso a la condición de socio en modo alguno lleva implícito un "derecho subjetivo a la admisión" en la cooperativa, sino sólo un "derecho subjetivo a solicitarla", que deriva del interés mostrado por el propio peticionario del ingreso, y la sociedad, atendiendo a las circunstancias concurrentes en el solicitante y en ella misma, adoptará una decisión –favorable o desfavorable- con relación a la pretensión el solicitante.

   Pero, además, se sustenta esta posición en que el ingreso de nuevos miembros produce cambios en la empresa solidaria, incluso en la composición de las mayorías. Por esa razón se comprende que los miembros actuales requieran poder escoger a los nuevos miembros, de estudiar su personalidad, sus motivaciones antes de aceptarlo en su seno. Buscan prevenir que una persona indeseable ingrese con el solo motivo de producir la extinción de la sociedad concurrente (Pascual, 1998).

2. Para otros, en cambio, sí existe el derecho de ser admitido, siempre que haya texto expreso legal y estatutario en tal sentido, y siempre que la persona cumpla los requisitos exigidos para ser miembro de la empresa. Para la jurisprudencia española (SAP Valladolid 16.2.2000, en: Paniagua, 2005) "lo innegable es que, presupuesto el cumplimiento de los requisitos legales y estatutarios para la admisión como socio, el aspirante ve tutelada su pretensión jurídica con un alcance que, dependiendo de la

normativa aplicable y su interpretación, puede ser equiparada al derecho subjetivo, al interés legítimo o a la expectativa de derecho.

3. Según Nieto (2001) en la práctica la cuestión se resuelve en saber si el acuerdo social que deniega la admisión del socio, adoptado conforme a la ley, es susceptible de revisión judicial. La respuesta positiva nos llevará a la conclusión de que el aspirante a socio es titular de un derecho subjetivo a su admisión o, al menos, a una expectativa jurídicamente protegible. De manera que no se puede impedir la entrada a nuevos socios, pero no ya porque su capacidad económica le permita adquirir la parte de otro, sino simplemente por el hecho de que reúna los requisitos necesarios.

Legitimación:

Hay casos, por expresa disposición legal, de personas que tienen derecho a ser admitidos como socios si así lo manifiestan: los trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado al haber transcurrido determinado lapso como tales, o el caso de los herederos que cumplan los requisitos necesarios, si la ley y el acto constitutivo lo consciente, los que tienen un verdadero derecho subjetivo a la admisión, deducible judicialmente (Bassi, 1988).

Naturaleza:

La decisión del órgano competente para la admisión puede ser discrecional u obligatoria; motivada o inmotivada. Dice Dabormida (1999) que la denegación, aunque inmotivada de los administradores a la solicitud de cualquiera que solicite el ingreso no es impugnable en sede judicial por cuanto las normas destinadas a favorecer el ingreso de nuevos socios no están destinadas a tutelar los intereses de los solicitantes, sino de los mismos socios o de la sociedad. Los administradores, en esta materia, tienen un poder que es plenamente discrecional

En todo caso, en Italia los directivos de las cooperativas están obligados a informar acerca de sus decisiones de admisión (lógicamente incluida las de no admisión) de miembros en el informe anual de gestión ante la asamblea, con lo cual queda directamente establecido el control sobre el particular por parte del conjunto de miembros.

Dispensa

En caso que el aspirante cuando las circunstancias, acontecimientos o situaciones acaecidas sean de tal envergadura que impliquen la imposibilidad real, aunque temporal, de participar activamente en la empresa en los términos y cuantía estatutarios mínimos, y siempre que dicha imposibilidad no sea producto de una actuación dolosa o maliciosa del propio aspirante, y si el estatuto lo permite, el órgano directivo podría –de oficio o a instancia del solicitante de ingreso, otorgar dispensa al aspirante, al tiempo de acordar su admisión (Lassaletta, 2013).

Efectos de la negativa de admisión:

Pueden ser la imposición de sanciones administrativas a la empresa o la apertura del derecho a la impugnación. Farrés (1987) no considera viable un recurso judicial, por no existir en la especie un derecho subjetivo jurídicamente tutelable.

Admisión irregular

La admisión irregular o ilegitima es la admisión a la empresa solidaria de una persona sin que se hubiesen cumplidos los requisitos formales (de procedimiento) y, o materiales (de fondo) para la admisión.

Puede tratarse de un error en las condiciones personales (incapacidad, falta de competencia profesional, etc.) al momento de la admisión; de un vicio en la solicitud de admisión; la incompetencia del órgano que la acuerda, o la falta de cumplimiento de alguna de las formalidades bien sea en el acta de la sesión del órgano que lo admitió o en los registros.

La irregularidad de la admisión debe ser declarada por alguno de los órganos internos o por la Autoridad de Aplicación o el juez, y tiene por efecto la nulidad de la admisión, de lo que se deriva el reintegro de las aportaciones de forma inmediata (pareciese lo más correcto porque la nulidad comporta la declaración de que la persona nunca fue asociado, por lo que no puede ser tratado como tal).

Igualmente, los directivos que acordaron la admisión irregular pueden ser sancionados con medidas de destitución, así como la acción judicial para obtener la declaratoria de responsabilidad por daño si la admisión irregular lo causó a la empresa.

Referencias:

Bonfante, G. (2002). La nuova disciplina delle cooperative. *Revista della Cooperazione, 3/2002.* Roma. Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti

Bassi, A. (1988). Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici. *Il Codice civile. Comentario: art. 2511-2548.* Milano. Giuffre

Buonocore, V. (1997). *Diritto de la Cooperazione*. Bologna. Il Mulino

Dabormida, R. (1999). La disciplina degli organi sociali. *Cooperative, consorzi, reaggruppamenti.* Ipsoe

Campos, A. (2003). *Plexo normativo das cooperativas de crédito*. Brasilia. OAB

Ceccherini, A. (1999). Le societa cooperative. *Tratado di Diritto Privado, volume XVIII*. Turín. Giappichelli

Farrés, J. y Menéndez, A. (1987). *Cooperativas. Ley 20.337. Comentada, anotada y concordada*. Tomo I. Buenos Aires. Depalma

Fernández-Albor, A. (1999). O estatuto xuridico dos socios. *Estudios sobre a lei de cooperativas de Galicia*. Santiago de Compostela. Xunta de Galicia

Henry, H. (2000). *Cuadernos de legislación cooperativa.* Ginebra. OIT

García-Jimenez, M. (2002). Alcance y límites de la ley 27/1999 de cooperativas. Los ingresos y las bajas de los socios. *Revista de Estudios Cooperativos, 77.* Madrid. Aecoop

Guarin, B. y Sarmiento, A. (sf). *Aspectos legales de la gestión cooperativa*. Bogotá. Pontifica Universidad Javeriana

Lassaletta, P. (2013). I. Los socios. 1. Adquisición pérdida de la condición de socios. Tipos de socios y otras formas de participación social. *Tratado de Derecho de Cooperativas*, Tomo I. Valencia, Tirant lo Blanch

Llobregat, M. (2010). Posición jurídica de los socios (i): adquisición, clases, derechos y obligaciones, responsabilidad. *Derecho de sociedades cooperativas de la Región de Murcia*. Pamplona. Aranzadi

Moirano, A. (2005). Sobre una Ley para las cooperativas de trabajo. *I Jornadas de Legislación de Cooperativas de Trabajo*. Mar del Plata. CAS-Partido de General Pueyrredon

Nieto, J. (2001). Posición jurídica Del sócios (II): baja y expulsión. Transmisión de apoprtaciones. *La sociedad cooperativa en la ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas*, Granada, Comares

Paniagua, M. (2005). La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de prevision social. *Tratado de Derecho Mercantil*, Tomo XX, Vol. 1. Madrid-Barcelona, Marcial Pons

Pascual, I. (1998). La prise en considération de la personne physique dans le droit des societés. *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique.* Paris. Dalloz

Pastorino, R. (1093). *Teoría General del Acto Cooperativo*. Buenos Aires, Intercoop

Périus, V. (2001). Cooperativismo e Lei. Saô Leopoldo. Unisinos

Périus, V. Y Scmidt, D. (2003). Cooperativismo e cooperativa. *A outra cooperativa.* Porto Alegre-Brasil, Veraz

21. EL ACTO-ACTIVIDAD COOPERATIVA

Contenido

Antecedentes. Concepto. Características. Sujetos. Deslinde con el acuerdo. Efectos generales. Efectos de los diversos tipos de actos: de consumo, laboral, de crédito, de comercialización, de distribución, de adjudicación de vivienda, de integración. Sustitución del concepto de acto cooperativo por la actividad cooperativizada

Antecedentes

Doctrinariamente, el primer antecedente del concepto de acto cooperativo es de Salinas Puente (México-1954), seguido de Daly Guevara (Venezuela-1964), Cracogna (Argentina-1986), Torres y Torres (Perú-1990), Pastorino y Corbella (Argentina-1993), así como los Congresos Continentales de Derecho Cooperativo realizados de 1969 a 1992 en Venezuela, Puerto Rico, Argentina, Brasil, y el proyecto de Ley Marco para las Cooperativas de América Latina, iniciado en 1987 y replanteado en 2009.

Legislativamente, el acto cooperativo es contemplado en 12 leyes de cooperativas de América Latina: Brasil 1971, Argentina 1973, Honduras 1987, Colombia 1988, México, 1994, Paraguay, 1994, Puerto Rico, 1994, Costa Rica, 1994, Panamá, 1997, Venezuela, 2001, Nicaragua, 2004, Uruguay, 2008, Perú, reforma parcial de 2010. El acto mutual en la Ley de Mutuales de Paraguay (2008) y el acto solidario en Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria de Ecuador (2011).

Concepto de acto cooperativo

En sentido propio o restringido

En sentido restringido, el acto cooperativo se considera como el realizado entre una cooperativa y sus miembros en relación con el servicio o con la actividad propia del objeto social de ella, y que se objetiva en la prestación material que la cooperativa le hace. Así, son cooperativos aquellos actos que efectúan las cooperativas con sus miembros, relacionados directamente con su objeto; por ejemplo, la recepción que hace la cooperativa agraria de los productos de la cosecha de sus miembros para comercializarlos en forma conjunta.

De manera que aquellos actos que pueda realizar el miembro con su cooperativa y que no tengan relación directa con el objeto social, o que no encajen en la consecución de los objetivos sociales no serían actos cooperativos, como sería el caso de un miembro que adquiere un vehículo que era utilizado por la directiva de su cooperativa, o un abogado que presta servicios profesionales a la cooperativa de consumo de la que es miembro (Lopes-Becho, 2002).

De igual forma, es acto cooperativo el que realiza el miembro de una cooperativa con otra u otras cooperativas cuando usa o utiliza los servicios que ésta o éstas tuviesen en

funcionamiento, en goce de un acuerdo entre estas cooperativas (acuerdo inter-cooperativo) para el uso compartido de servicios por parte de sus miembros, de manera que no sea necesario replicarlos en cada una de ellas. Tal sería el caso de las prestaciones de salud que un miembro de una cooperativa de consumo obtiene de una cooperativa multiactiva que tenga este servicio, en ejecución de un acuerdo inter-cooperativo.

Extensión a los actos inter-cooperativos

La concepción de acto cooperativo se extiende, también, a los actos que realiza el movimiento cooperativo, incluyendo las *relaciones inter cooperativas*. De suerte que las operaciones económicas que realizan las cooperativas entre sí y, o con sus organismos de integración, con la finalidad de dar cumplimiento a los objetivos que persiguen en común, siempre que estén ajustados a los principios del cooperativismo, serían también actos cooperativos. Esto es, los actos de intercooperación son actos cooperativos.

Sentido amplio

En su concepción amplia (por cierto, no compartida por la mayoría de la doctrina y la legislación) el acto cooperativo comprendería no solo las relaciones entre las cooperativas y sus miembros o entre las cooperativas entre sí, sino que también incluiría los actos realizados entre las cooperativas y terceros no miembros, respecto de la cooperativa, siempre que se realicen en cumplimiento de los objetivos que la misma se ha propuesto.

Para Valder (2007) no sería exagerado afirmar que todos los negocios jurídicos realizados en el ámbito de las cooperativas que envuelvan sus prácticas institucionales, deben ser erigidos a la categoría de actos cooperativos. Ello incluye las operaciones accesorias o complementarias realizadas por ellas, ya que sin esas operaciones, muy probablemente los actos cooperativos serían seriamente obstaculizados en su ejercicio; todo lo que llevaría a hacer inviable el emprendimiento operativo de la empresa.

De manera que para esta concepción, los negocios con terceros que realiza la cooperativa para poder, por ejemplo, colocar en el mercado la producción agropecuaria de sus miembros, también serían actos cooperativos, dado que estos negocios son accesorios (aunque necesarios e imprescindibles) para la realización de aquellos. También, la compra de 20 toneladas que una cooperativa de productores de granos haga a terceros para completar las 100 que tenía comprometidas para exportar, no podría ser considerada como acto no cooperativo, cuando apenas se estaría dando cumplimiento y exteriorización al acto cooperativo.

Sin embargo, para Bertossi (2000) es un error extender a los actos jurídicos o mercantiles que las cooperativas realizan con otras personas, la categoría de actos cooperativos. Afirma (2005) que esas operaciones con terceros son simples actos de intermediación y su resultado, cuando es positivo, no es excedente sino utilidad, conceptos absolutamente diferentes. En igual sentido, Pastorino (1993) estima que los actos a que dan lugar las operaciones con no miembros son simples contratos, y jamás podrán ser actos cooperativos por la ausencia total en ellos del espíritu de cooperación. De igual forma, la Corte Constitucional colombiana (7/12/1995 en Caicedo, 2013) declaró que los actos que realiza

la cooperativa con terceros no afiliados en cumplimiento de su objeto social, son actos comerciales, sin que con ello se desvirtúe o contraríe el objeto social de dichas empresas, o se vulnere disposición alguna.

En cualquier caso, la corriente doctrinaria y legislativa prevaleciente es la del acto cooperativo en sentido restringido (incluidos los actos intercooperativos).

Actos cooperativos financieros

De aceptarse la concepción amplia, se entendería por actos cooperativos financieros las operaciones monetarias que realizan las cooperativas (colocaciones o inversiones de excesos de caja, o la venta de bienes del activo permanente) que persiguen solamente mantener a salvo el patrimonio social (capital y reservas) de los efectos corrosivos de la inflación, con vista a mantener solvencia para cumplir con sus objetivos socio-económicos que se propone realizar en el futuro.

Estas operaciones financieras dice Valder (2007) tienen finalidad complementaria o accesoria de la actividad principal de servicio de la cooperativa, y como tales, también son actos cooperativos; no revelan rasgo especulativo ni configuran actividad de riesgo capaz de desnaturalizar su naturaleza solidaria o desvío de su finalidad.

Características del acto cooperativo

El acto cooperativo tiene las siguientes características:

1. Es un acto a la vez *voluntario* en el sentido que el miembro lo efectúa en forma libre y sin coerción externa *y obligatorio*, porque para él constituye una obligación de dar o de hacer (de usar los servicios de la cooperativa) que contrae al ingresar a la entidad, y cuyo incumplimiento puede causarle la aplicación de sanciones por parte de la cooperativa.
2. El acto es *individual* en cuanto se produce cuando el miembro solicita y goza del servicio objeto de la cooperativa, lo que puede hacer frecuente y repetidamente, por ejemplo, adquiere sus bienes de consumo semanalmente.
3. Es *recíproco* ya que el miembro que recibe el servicio que le presta la cooperativa, debe realizar una prestación equivalente o compensadora, por ejemplo, devolver la ayuda económica obtenida con intereses, en el plazo estipulado.
4. Es *igualitario*, en el sentido que el acto cooperativo al implicar la acción común de dos o más personas, exige que ellas actúen bajo el principio de igualdad de derechos y de obligaciones de los cooperadores. El cooperador no puede hacer ofertas o propuestas a la cooperativa cuando accede al servicio que es el objeto de ésta, porque las condiciones de esa operación ya han sido determinadas por el estatuto y, o por la asamblea, y todos los cooperadores obtendrán ese servicio en la más estricta igualdad, porque la regla de la democracia (un hombre = un voto) es de la esencia de la entidad (Torres, 1990).
5. El acto cooperativo es *económicamente interesado aunque no es un acto de cambio*, Los miembros ingresan o se asocian a una cooperativa siempre buscando la solución

a un problema económico especifico; no buscan el beneficio a costa de un tercero sino mediante el esfuerzo propio y la ayuda mutua (práctica de la reciprocidad). El pago que el miembro hace por el servicio no constituye el "precio" en sentido técnico, sino una restitución a la cooperativa de los gastos que la misma ha tenido para procurarle bienes o servicios al miembro: se tiene entonces un valor restitutorio o resarcitorio para que la cooperativa pueda continuar operando (Naranjo, 2002).

No hay, entonces, una relación de cambio ni una duplicación de relaciones. La relación es una, societaria; es un acto gremial, fuera del mercado y del cambio, solidario pero a su vez económicamente interesado.

En el acto cooperativo hay un *corpus* (el objeto material o inmaterial sobre el que versa) y un *animus* (el espíritu de servicio que informa la relación). Se trata de un acto jurídico sui-generis, que no tiene naturaleza civil ni comercial ni laboral ni otra, sino que le es propia. Su presencia es condición a la vez necesaria (no puede fallar en un acto de esta naturaleza) y suficiente (por cuanto si está dada no hay duda que nos hallamos frente a una actividad cooperativa (Cracogna, 1969).

Sujetos del acto cooperativo (Naranjo, 2002)

Las personas que participan en el acto cooperativo son la cooperativa y el miembro. Eventualmente, el organismo de integración.

La cooperativa

El primer sujeto del acto es la cooperativa actuando como organizadora, suministradora o receptora de servicios, bienes, productos y, o recursos financieros aportados por los miembros. Así, en la cooperativa de ahorro y crédito los miembros acumulan sus ahorros en un fondo común para otorgarse créditos a sí mismos; es decir, se auto conceden préstamos con sus propios ahorros en forma mutua; en la cooperativa de comercialización que recibe los productos de sus miembros para venderlos en el mercados; en la cooperativa de consumidores que compra en común bienes para suministrarlos a sus miembros; o en la cooperativa de servicios que organiza su prestación a sus miembros.

El miembro

En segundo lugar se encuentra el miembro como beneficiario directo de los bienes o servicios, adquiridos u organizados en común con los demás miembros de la cooperativa y que recibe dicho bien o servicio. Incluye, también, al miembro de una cooperativa que percibe el servicio de otra cooperativa con base a un acuerdo inter-cooperativo.

El miembro actúa y se relaciona con su cooperativa, no como cliente, ni como tercero, sino como propietario de la misma porque la cooperativa es el medio por el cual los miembros, reunidos en comunidad de acciones e intereses, buscan satisfacer sus necesidades. Necesidades que pueden ser de dinero, en las cooperativas de ahorro y crédito; de productos a ser adquiridos o enajenados en común, según sea una cooperativa de consumo o aprovisionamiento, o de comercialización de productos elaborados por los miembros, o la fuente de trabajo que el miembro requiere y que la cooperativa le brinda.

El organismo de integración y otras cooperativas

En el acto cooperativo de integración intervienen las cooperativas que realizan operaciones entre si y los organismos de integración cuando intervienen en él, además de las empresas que integran los grupos empresariales cooperativos y las entidades participantes de sistemas de redes cooperativas en ejercicio de la intercooperación.

Deslinde con el acuerdo cooperativo

El acuerdo cooperativo tiene dos acepciones:

1. *El acuerdo constitutivo*

   Se considera como acuerdo cooperativo el acto de dar nacimiento a una cooperativa lo que -para algunos- sería el primer acto cooperativo. Sin embargo, aquí no se puede hablar de una relación jurídica entre miembros y organización porque esta no existe todavía. Lo que hay en ese momento son relaciones jurídicas entre personas (podríamos decir, pre-miembros) lo que constituye un contrato plurilateral de organización mediante el cual se crea la cooperativa. En este sentido, para Lopes-Becho (2002) son actos cooperativos los actos jurídicos que crean, mantienen o extinguen relaciones cooperativas, excepto la constitución de la propia entidad.

   En sentido contrario, para Sarmiento (2009) el acuerdo cooperativo que es el contrato que celebra un número determinado de personas para crear y organizar a la cooperativa, no es un acto entre los asociados y la cooperativa, pues ésta todavía no existe legalmente, hasta ahora se está celebrando la asamblea de constitución y la personería se va a obtener con posterioridad, mediante el registro. Luego, el acuerdo cooperativo es un acto entre los asociados fundadores, pero es sin lugar a dudas un acto cooperativo y no uno civil, comercial o de otra naturaleza.

2. *Los acuerdos sociales*

   Los acuerdos sociales son las manifestaciones de voluntad de la cooperativa adoptadas a través de sus órganos (asamblea y consejos) por ejemplo, la aprobación de los estados financieros. En estos actos no hay una relación jurídica entre miembros y cooperativa, sino que se trata de una decisión intrínseca de la organización, pero –para algunos- en tanto son que son imprescindibles para la realización inmediata o mediata del objeto social, son actos cooperativos.

   Sin embargo, la opinión prevaleciente es que los acuerdos sociales son actos plurilaterales de organización de servicios de naturaleza institucional, llamados actos jurídicos colectivos. No son contratos porque no crean entre los participantes relaciones subjetivas generadoras de situaciones de acreedores y de deudores, sino son declaraciones unilaterales dirigidas a un mismo fin sin determinarse las unas por las otras. Dice Salinas (1954) que se trata de actos colectivos o complejos en los que los miembros entrelazan sus voluntades paralelas para formar una voluntad colectiva que representa la voluntad de la cooperativa. Los sujetos no pretenden

obligarse recíprocamente; no se contraponen como partes, sino forman unidos una sola parte.

Son, además, de naturaleza institucional puesto quien se incorpora a la cooperativa realiza una adhesión al estatuto, una inicial relación jurídica de subordinación a la voluntad de la colectividad de donde nacen los derechos y obligaciones de los miembros (Corbella, sf).

Efectos generales del acto cooperativo

Concepto

Afirma Kesselman (1976) que el acto cooperativo como acto jurídico que es debe producir efectos jurídicos (creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas) o no es un acto jurídico, y los efectos que produce deben ser cooperativos, distintos –por tanto- de los efectos que producen los actos civiles, comerciales, laborables o administrativos. De manera que los efectos del acto cooperativo pueden ser entendidos como los resultados jurídicos obtenidos con la emisión del acto cooperativo; las modificaciones que el acto produce en la realidad jurídica preexistente al mismo; los derechos u obligaciones creadas, modificadas o extinguidas con su emisión, tanto en el ámbito interno como en el externo de la cooperativa. Son:

Elimina la intermediación

El concepto de acto cooperativo aparta o desecha la existencia de mercado, ya que la cooperativa es el "brazo extendido" de los propios miembros, siendo a la vez propietarios del emprendimiento común; lo mismo, desecha el carácter lucrativo una vez que la realización de los actos cooperativos no prevé intermediación entre la idea de la cooperación y la ejecución de las operaciones, puesto que sus agentes son los mismos: beneficiarios y propietarios (Périus, 2001).

Incluso, para Valder (1997) dado que no persiguen fines de lucro, las cooperativas no facturan (en el sentido mercantil de relación de mercaderías que constituyen el objeto de una remesa, venta u otra operación comercial –Cabanellas). Esto es, ni siquiera obtienen provecho propio por el resultado económico positivo de las actividades que promueven, dado que su objetivo es la persecución de ventajas de provecho común.

Se regula por la ley cooperativa

Los actos cooperativos son regulados por la legislación cooperativa y no por la legislación general que regula la actividad socio-económica que realizan, aunque esta pueda aplicarse de forma supletoria. Podemos decir, entonces, siguiendo la jurisprudencia argentina, que "el acto cooperativo está regido en primer término por el derecho cooperativo y en segundo lugar por el derecho común aplicable a la figura contractual cuya forma asuma" (C.N.C., Sala C, 24/03/87).

En consecuencia, se plantea la unidad normativa de relaciones entre el miembro y la cooperativa, tal y como lo manifiestan Corvalán y Moirano (1987) "... las relaciones jurídicas nacidas de los actos cooperativos ejecutados por la cooperativa y sus miembros en

cumplimiento del objeto social de ésta quedan subordinadas a la relación jurídica principal que es la relación asociativa. Esta es la única que vincula a los miembros con la cooperativa, de tal manera que no hay un doble orden de relaciones: la asociativa de la cual los miembros ejercen sus derechos para-políticos en la vida institucional de la cooperativa; y la de derecho común, por la cual celebran los contratos necesarios para obtener los servicios que son objeto de la cooperativa. Solamente existe la relación asociativa cooperativa que debe ser interpretada y juzgada a la luz de los principios y normas del derecho cooperativo."

Ejecuta normas estatutarias

En el acto cooperativo no hay verdaderas "partes" en la acepción del derecho civil (personas con intereses contrapuestos). Cuando se realizan operaciones entre el miembro y la cooperativa no se realizan contratos, sino que se ejecutan normas estatutarias relacionadas con el derecho de utilización de los servicios y, o el deber de prestación de servicios (Valder, 2007). De manera que las operaciones internas (miembro-cooperativa) y de integración (intercooperativos) serían reguladas por el estatuto.

El resto de operaciones que realiza la cooperativa se regula por la normativa general, criterio que nos parece el más acertado. En este orden de ideas, por tanto, los actos no cooperativos realizados por el miembro con su cooperativa se regulan por la legislación específica de esa actividad (civil, comercial, laboral, etc.) sin que intervenga el derecho cooperativo.

Es más, tal y como sostiene Verón (2009) dentro de la cooperativa la relación de mutuo, de compraventa, de trabajo, no es distinta de la social sino que es parte integrante de ésta; se compra, se vende, se trabaja, se da dinero en préstamo por la cooperativa en cuanto se es miembro; estas relaciones subordinadas quedan absorbidas en la relación principal, que es la participación social.

Respecto de la tributación

Afirma Pastorino (1976) que si las cooperativas no practican entre sí ni con sus miembros actos de comercio, ni hacen operaciones de mercado, ni intermedian entre la oferta y la demanda no podrán ser alcanzadas por las leyes de impuestos a las ventas y al valor agregado, porque estos impuestos exigen esencialmente un "proceso de cambio para aplicar el tributo" como lo hay en el acto de comercio.

Cuando se opera en un "círculo cerrado" una vez que la riqueza ha entrado en él, el desplazamiento que ella tenga internamente nada debe tributar porque, en rigor de verdad, no hay ningún desplazamiento económico sino una mera distribución física o, en general, la prestación de un servicio. De manera tal que el acto cooperativo no crea base imponible, razón por lo cual las cooperativas no son sujetos de impuesto.

Las cooperativas, señala Zabala (2012) son de sujetos que no tienen obligación de tributar; esto es, personas no obligadas al gravamen por efecto de que la fuente (hecho generador) del mismo no cobija la operación económica del contribuyente, por cuanto como cualquier entidad sin fines de lucro, no es generadora de renta.

En tal sentido, para la jurisprudencia brasileña (STJ, 17/08/2006, en Duarte, 2009) el acto cooperado es el practicado entre las cooperativas y sus miembros, entre estos y aquellas y por las cooperativas entre sí, cuando se asocian para la consecución de objetivos sociales. El resultado positivo recurrente de esos actos pertenece proporcionalmente a cada uno de los cooperados. Manteniéndose el fin social, no existe facturación o recibo que resulte de los actos cooperativos que beneficien a la sociedad, no existiendo de este modo, base impuesta para el impuesto. Por tanto, tratándose del acto cooperado, hay exención de la incidencia de los impuestos, por lo que se trata apenas del ejercicio por la cooperativa de su objetivo y, en ese aspecto, no hay por qué hablar de obtención de lucro, la conclusión es que las cooperativas y los actos cooperativos, no están sujetos a la cuestión fiscal. Así, la reforma de la ley de cooperativas del Perú (2010) declara inafectas a las cooperativas del Impuesto a la Renta y el General a las Ventas, por las operaciones que realicen con sus miembros.

Efectos de los diversos tipos de actos cooperativos

El análisis de la teoría del acto cooperativo que hemos visto encuentra su aplicación práctica en los efectos concretos que éste produce en los diversos tipos de relaciones cooperativas, a saber:

El acto cooperativo de consumo

En las cooperativas de consumo no hay compra-venta de productos entre el miembro y la entidad (operación de derecho comercial) sino que se trata de un acto de mera distribución; de distribución de bienes para el consumo personal y familiar (eventualmente profesional) y no una venta.

Existe acto cooperativo porque no hay contrato, y no lo hay porque no hay contraparte o intereses opuestos como ocurre en el contrato mercantil en que el comprador busca el producto en el mercado y hasta regatea el precio, en cuya determinación nada tuvo que ver, generándose un contrato de cumplimiento obligatorio, bajo apercibimiento de sanción. En cambio, en la cooperativa, la relación se genera en su interior, no en el mercado, no existen contrapartes, ni intereses opuestos, porque son los mismos dueños de la empresa los que fijan los costos o *precios* a ser cubiertos por ellos mismos (Naranjo, 2002)

De forma tal que entre el miembro y la cooperativa no se realiza una operación de compra-venta, y el pago que el miembro realiza no lo es del precio del bien adquirido o del servicio obtenido, sino la reposición del capital social que la cooperativa utilizó para poner ese bien o servicio a la disposición de aquel. Comienza en el consumidor y termina al hacer contacto con la actividad económica de mercadeo (que puede ser a puerta de fábrica). La empresa compra a terceros los bienes pero no los revende a terceros, sino que las distribuye entre los miembros (Moirano, 2005).

En tal sentido, la Casación francesa (23-4-1957) sostuvo: “En la enajenación que las cooperativas hacen a los propios miembros concurre, en todas sus expresiones respecto a los derechos y los deberes, el elemento asociativo, extraño naturalmente a las ventas

normales, y tal elemento penetra la íntegra relación en el delicado juego de interferencias y de enlaces con toda la actividad de la cooperativa dirigida a realizar los fines específicos de ella. Mejor entonces que de venta a los miembros, en la especie debe hablarse de distribución o asignación".

De manera tal que no habiendo operación de venta sino de asignación de bienes (no se factura) no se produce operación de cambio en sentido económico, no hay –por tanto- renta, por lo que no hay hecho generador de impuesto alguno. Caso diferente lo serían las operaciones con terceros en que, si la legislación no lo contempla expresamente como acto cooperativo, sería una verdadera operación de venta (intercambio económico) generadora de renta.

El acto cooperativo laboral

En las cooperativas de trabajo asociado no hay relación laboral entre miembro-trabajador y la cooperativa (de derecho laboral) sino una relación asociativa de trabajo. El cumplimiento del objeto social (la producción de bienes o la prestación de servicios) se realiza mediante el trabajo personal e indelegable de los miembros y este es el acto cooperativo que permite el cumplimiento del fin querido de dar a estos la ocasión de trabajo, por el cual la prestación de trabajo se estima de naturaleza asociativa y no una relación laboral.

En este sentido, Sanz Jarque (1986) considera que "las relaciones laborales de los miembros en las cooperativas, no son pues relaciones por cuenta ajena, ni autogestionarias; son actos cooperativos a regular en la nueva ley, atribuyendo a los mismos, en su propia naturaleza, los beneficios de trabajo por cuenta ajena".

Por su parte, Moirano (2005b) estima que la teoría del acto cooperativo torna en inaplicable la normativa laboral a las cooperativas de trabajo. En tanto acto jurídico sus sujetos son la cooperativa y el miembro; su objeto, la producción de bienes o servicios; y su causa, satisfacer la necesidad ocupacional. De su análisis resulta que la cooperativa debe organizar y prestar el servicio de dar ocupación al miembro; este, asumiendo el riesgo empresario, debe cumplir con dos clases de prestaciones: a) el aporte dinerario o no dinerario para iniciar, mantener o ampliar el objeto social; y b) necesariamente, su trabajo personal, ineludible e indelegable. La utilización del servicio ocupacional –mediante la elaboración de productos o la prestación de servicios– no es más que el cumplimiento del acto cooperativo indispensable para la realización del objeto social.

De esta manera, la relación entre el miembro-trabajador y la cooperativa de trabajo asociado siendo –como lo es- asociativa y no "laboral" se regula por la normativa cooperativa (ley, estatuto y reglamento de trabajo) siéndole aplicable subsidiariamente, las normas básicas protectoras del hecho social trabajo, previstas en la legislación laboralista.

Y tampoco corresponde asimilar la subordinación que caracteriza al contrato de trabajo, con las obligaciones del socio cooperario de acatar las instrucciones necesarias del ordenamiento interno, requeridas para el cabal cumplimiento del trabajo conjunto, y de las finalidades económicas de la empresa común, ya que en este último caso la prestación del

servicio se hace como acto cooperativo mientras que en el primer contrato de trabajo se configura una relación de empleo (C.T. Córdoba, Argentina, 19/5/1978)

El acto cooperativo de crédito

En las cooperativas de ahorro y crédito las operaciones de entrega de dinero al miembro a un plazo determinado no constituyen un contrato de mutuo, sino una ayuda en dinero al miembro que también es un acto cooperativo de distribución, sujeto a las normas del estatuto y del reglamento de crédito de la cooperativa. Se trata de un acto de mutualidad ya que se utiliza para ello el fondo común constituido por los ahorros de todos los miembros. Es un acto cooperativo que se regula por las disposiciones del estatuto y las normas de la ley especial que regula el sector, y no por la normativa civil o mercantil de la materia.

Para Torres (1990) podría sostenerse la tesis de que en las cooperativas de este tipo no existen propiamente préstamos sino uso de la copropiedad de los miembros, particularmente en relación a los depósitos que estos colocan en la cooperativa. Tal masa dineraria es de propiedad de todos los miembros, administrada por un representante, la cooperativa y usada por los miembros copropietarios como tales, es decir, mediante un acto jurídico que no es el de mutuo, sino el de uso de la "propia" propiedad".

Como efecto de ello, al acto cooperativo de ahorro y de crédito no es un acto de naturaleza mercantil o bancaria, sino un acto de naturaleza propiamente cooperativa, regulado por la normativa cooperativa.

El acto cooperativo de comercialización

La entrega de los productos de los productores agrarios miembros a la cooperativa de comercialización se entiende no como de venta de los productos de ellos a la cooperativa (salvo cláusula expresa en contrario) sino como un acto de representación de ésta a favor de sus miembros. Tenemos a un productor que entrega su producción a la cooperativa que la manipulará, industrializando o almacenando, para posteriormente venderla en el mercado. Y la cooperativa que entrega al productor los valores pecuniarios obtenidos con la primera operación (Lopes-Becho, 2002), deducidos los gastos ocasionados por ella.

La comercialización del producto del miembro es un acto cooperativo de representación: la cooperativa cumple la función de comercializar la producción de los miembros: la transferencia de sus productos para el mercado. El agricultor entrega su producción a la cooperativa y esta la vende hacia el exterior por lo que no habrá cambio entre la cooperativa y el miembro. El acto cooperativo es practicado sin que la cooperativa obtenga ventajas patrimoniales para sí (Krueger, 2005). Así resulta de la esencial identidad miembro/cooperativa; si no fuese así, habría solo intermediación.

Los productores constituyen la cooperativa para vender su producción y ello, precisamente, constituye parte de su objeto. De tal manera que los miembros productores en lugar de vender individualmente, venden en común sus productos a través de la cooperativa que han formalizado precisamente para ello. No hay por tanto, venta, transacción ni operación de mercado entre los miembros y sus cooperativas. Tampoco mandato civil o comisión comercial. Y el efecto de ello es que la entrega de los productos de los miembros a la

cooperativa no produce un cambio en sentido económico, por lo que no hay renta, no hay base imponible, no hay obligación tributaria. Además, se regula por la legislación cooperativa, siéndole aplicable la normativa comercial sólo de manera subsidiaria.

El acto cooperativo de distribución

En las cooperativas de prestación de servicios públicos (electrificación, agua potable, gas, telefonía, televisión, internet, etc.) no hay compra-venta del servicio, sino un acto cooperativo donde el miembro-usuario usa el servicio que necesita y que él mismo organizó con otros y paga por lo que usa sobre una tarifa que debiera ser fijada por ellos mismos (no por la Autoridad concedente) a su conveniencia, pensando que la cooperativa debe tener continuidad empresaria para la prestación que seguirá necesitando el vecino-usuario-miembro (Bragulat, 2005).

El acto de distribución es regulado por la ley cooperativa y el estatuto o reglamento de servicio, siéndole aplicable subsidiariamente la normativa general de la actividad y, lo mismo que en los casos anteriores, no hay causa para la obligación tributaria.

El acto cooperativo de adjudicación de vivienda en propiedad individual

Esta acto constituye o un convenio de adhesión o una adjudicación de una unidad de vivienda, pero no un acto de compra-venta inmobiliario. En estas cooperativas la dotación de la unidad de habitación no constituye un contrato de compraventa (operación de derecho civil) sino que se trata de una adjudicación de vivienda, de un acto cooperativo de distribución. Tan así, que el miembro no paga a la cooperativa un precio, sino que repone el capital que la entidad debió invertir para la construcción de la vivienda.

Se entiende que la entidad no tiene en ningún momento la propiedad de la vivienda para trasladarla después al miembro. La relación cooperativa-miembro es una adjudicación como contraprestación a sus aportaciones. No hay vendedor, porque en rigor, se trata de cooperativas de distribución (en este caso, de bienes). No hay acto traslativo de dominio; el miembro era ya anterior copartícipe de la titularidad de la parcela que se le atribuye. La entidad solidaria es un mero instrumento de gestión de los intereses de sus miembros, que hace posible que estos adquieran sus viviendas directamente.

El miembro era ya anterior copartícipe de la titularidad dominical de la parcela que se le atribuye. Lo que en realidad se dio con la adjudicación fue la simple sustitución de una porción o cuota pro-indiviso que venía correspondiendo de modo abstracto sobre la totalidad del inmueble que era objeto de esa comunidad a cada uno de sus miembros, por la concreción material. Lo que existía era una copropiedad sobre los fondos aportados y los bienes en que se vaya materializando éstos. Una vez adjudicada la vivienda, el miembro concreta su propiedad individual (Tribunal Supremo Español, *apud* Fajardo, 1997).

Como efecto de ello, tenemos que el acto de adjudicación de vivienda de la cooperativa al miembro aunque es un acto de transmisión patrimonial no es una compra-venta, no hay relación de cambio, por lo cual no hay base generadora de obligación tributaria.

El acto cooperativo de integración:
Comprende las relaciones jurídicas entre las cooperativas en desarrollo de su objeto; los actos que efectúan las cooperativas entre sí, en desarrollo de sus respectivos objetos sociales. De igual forma, las operaciones económicas realizadas entre las cooperativas miembros de grupos empresariales cooperativos; de las cooperativas que participan de asociaciones o de convenios de integración horizontal; de formas asociativas temporales o permanentes; de redes solidarias o de contratos de colaboración empresarial cooperativos.
Para Torres (1990) puede ser, también, acto cooperativo el realizado entre dos cooperativas aunque ellas no estén asociadas, pues a ellas las une un estatuto inmaterial constituido por los principios generales del cooperativismo. "En efecto, si dos cooperativas contratan entre sí están actuando dentro de una relación de cooperación inserta dentro de los principios cooperativos. Para una interpretación tendremos dos planes básicos: primero el de los principios generales del cooperativismo y segundo el de las normas contractuales específicas. El juez deberá preferir la fuerza interpretativa de las primeras sobre las segundas en caso de duda o contradicción".
Además, son cooperativos los actos practicados por las cooperativas con los organismos de integración a los que se encuentren afiliadas, en cumplimiento de su objeto social.
Como efecto práctico tenemos que, al igual que en el acto cooperativo entre el miembro y la cooperativa, los actos entre cooperativas y con sus organismos de integración, se regulan por la normativa especial y se encuentran en situación de no sujeción a impuesto.

Sustitución del concepto de acto cooperativo por la actividad cooperativizada (Vargas, 2009)
Actualmente se observa una tendencia creciente al abandono del concepto de acto cooperativo por no ser considerada la empresa como un acto de comercio (Portugal), o cuando es conocido por todos el fracaso de la teoría del acto de comercio.
Concepto
Las necesidades y aspiraciones económicas y sociales comunes de los socios se satisfacen mediante el desarrollo de lo que nuestra doctrina y derecho positivo denomina actividad *cooperativa o cooperativizada*, por ejemplo, la adquisición de determinados productos de la cooperativa por parte de los socios, el desarrollo de la actividad laboral o las entregas que hacen los socios en las cooperativas de comercialización.
La actividad cooperativizada, esto es, la actividad interna que desarrolla la cooperativa con sus socios nace de una relación jurídica, la relación cooperativa o mutualista. Pero no se deben confundir ambos conceptos, aunque estén íntimamente relacionados en su génesis, la actividad cooperativizada es una relación económica y la relación mutualista es una relación jurídica. Por medio de aquella se pretenden conseguir los objetivos mutuales de la sociedad.

La Sentencia del Tribunal Constitucional/1983 de España consideró que las "relaciones de las cooperativas con sus socios, que constituye la actividad societaria típica, son el referente a considerar para concretar la norma aplicable".

La ley de Cooperativas de Valencia la define como "la constituida por el conjunto de las prestaciones y servicios que, sin mediar ánimo de lucro, realiza la cooperativa con sus socios, en el cumplimiento del fin de la cooperativa".

Elementos

Que sean operaciones internas, es decir, en el marco de la cooperativa, realizadas por el socio con la cooperativa o viceversa, e íntimamente ligadas a la consecución del objeto social.

Naturaleza

1. Si se considera que la relación cooperativa es una relación contractual distinta a la societaria, habrá que admitir la existencia de una duplicidad de relaciones jurídicas conformadas, de un lado, por el contrato de sociedad; y de otro, por las relaciones mutualistas, relaciones que tendrán un contenido distinto según el tipo de cooperativa de que se trate, pero que en todo caso serán de carácter contractual.

   En consecuencia, dichas relaciones se tendrán que regir, en primer lugar, por el especifico régimen contractual estipulado, esto es, se aplicarán las normas generales del contrato en cuestión y, dentro del margen dispositivo que permita su régimen legal, por los pactos particulares y subsidiaria será de aplicación el contenido del contrato social, es decir, el contenido de las leyes cooperativas, delo estatuto y de los acuerdos de los órganos sociales.
2. Las tesis societarias o corporativas consideran que en el marco de relaciones típicas de la cooperativa con sus socios no hay una pluralidad de contratos sino un propio contrato de sociedad en el que existen unas cláusulas inherentes típicas de este tipo de sociedad. En consecuencia, habrá que regular esas relaciones de intercambio principalmente por el derecho de sociedades y solo se aplicará de manera subsidiaria, mediante la aplicación analógica, el contenido del contrato que más se asemeje a la relación mutualista que en particular desarrolle la cooperativa con sus socios. Si la actividad cooperativizada se desarrolla por medio de contratos independientes con cada socio, que difieren en sus términos y contenido, esa relación se regirá, en primer lugar, por los pactos particulares entre las partes , en segundo lugar, por las condiciones generales establecidas en los estatutos, a menos que dichos contratos establezcan otra cosa.
3. Entre el contrato de sociedad y el contrato mutualista hay un *vínculo negocial, genético y funcional*, en el sentido de que la relación contractual que actúa en la mutualidad se haya influida por los principios fundamentales de la relación societaria. En definitiva esto significa que dicho contrato, de haberlo, no se independiza del de sociedad, sino que éste incide en su contenido, ejecución y en su propia extinción. Si la relación entre la sociedad y el socio cooperativo no se ha

articulado mediante contratos aislados, hay que considerar su naturaleza societaria, por lo que en primer lugar se aplicarán las normas del derecho de sociedades y, de manera subsidiaria el régimen contractual que se mas asemeje a ese tipo de relación

ANEXO: EL ACTO COOPERATIVO EN LA LEGISLACIÓN LATINOAMERICANA

País/ley	Contenido
Brasil, 1971. Art. 79	**Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associadas, para a consecução dos objetivos sociais. Parágrafo único. O ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria.**
Argentina, 1973. Art. 4	**Son actos cooperativos los realizados entre las cooperativas y sus miembros y por aquéllas entre sí en el cumplimiento del objeto social y la consecución de los fines institucionales. También lo son, respecto de las cooperativas, los actos jurídicos que con idéntica finalidad realicen con otras personas.**
Honduras, 1987. Art. 4	**Son actos cooperativos aquellos en que intervengan por sí, una o más cooperativas, toda vez que no signifiquen actos de comercio o civiles, expresamente definidos en códigos especiales. Los actos cooperativos se regirán por las disposiciones de esta Ley.**
Colombia, 1988, Art.7	**Son actos cooperativos los realizados entre sí por las cooperativas o entre éstas y sus miembros, en desarrollo de su objeto social.**
México, 1994, Art. 6	**Se consideran actos cooperativos los relativos a la organización y funcionamiento interno de las sociedades cooperativas.**
Paraguay, 1994. Art. 8	**El acto cooperativo es la actividad solidaria, de ayuda mutua y sin fines de lucro de personas que se asocian para satisfacer necesidades comunes o fomentar el desarrollo. El primer acto cooperativo es la Asamblea Fundacional y la aprobación del Estatuto. Son también actos cooperativos los realizados por: a) Las cooperativas con sus miembros; b) Las cooperativas entre sí; y, c) Las cooperativas con terceros en cumplimiento de su objeto social. En este caso se reputa acto mixto, y sólo será acto cooperativo respecto de la cooperativa. Los actos cooperativos quedan sometidos a esta ley y subsidiariamente al Derecho Común. Las relaciones entre las cooperativas y sus empleados y obreros se rigen por la Legislación Laboral. En las cooperativas de trabajo los miembros no tienen relación de dependencia laboral.**
Puerto Rico,	**Son actos cooperativos los realizados entre las cooperativas y sus**

1994. Art. 2.4.	**miembros o por las cooperativas entre sí y con el Estado en cumplimiento de su objetivo social y quedan sometidas al Derecho Cooperativo.**
Costa Rica, 1994. Art.2	**Las actividades de intermediación financiera cooperativa son actos cooperativos, por lo cual quedan sometidos al derecho cooperativo; sin embargo, supletoriamente se regirán por el derecho mercantil, en cuanto sea compatible con su naturaleza especial**
Panamá, 1997. Art.3	**Son actos cooperativos los realizados entre cooperativas y sus miembros o entre estos y las entidades previstas en esta Ley, o entre los miembros y terceros, en cumplimiento de su objetivo social, y quedan sometidos al derecho cooperativo**
Venezuela, 2001. Art.7	**Son actos cooperativos los realizados entre las cooperativas y sus miembros o por las cooperativas entre sí, o con otros entes en cumplimiento de su objeto social y quedan sometidos al derecho cooperativo y en general al ordenamiento jurídico vigente**
Nicaragua, 2004. Art. 7	**Son actos cooperativos, los que realizan entre sí los miembros y las cooperativas, en cumplimiento de sus objetivos, las relaciones de las cooperativas con terceras personas no sujetas a esta Ley, no son actos cooperativos y se regirán por la legislación correspondiente**
Paraguay 2008 Mutuales Art. 7	**El acto mutual es la actividad solidaria, de ayuda mutua y sin fines de lucro, de personas que se asocian para hacer frente a riesgos eventuales o satisfacer necesidades comunes. Los actos mutuales tendrán lugar siempre que se relacionen con los servicios prestados por la mutual. El primer acto mutual es la asamblea fundacional y la aprobación de los estatutos. Son también actos mutuales los realizados por: a) las mutuales con sus asociados; b) las mutuales entre sí; y, c) las mutuales con terceros, en cumplimiento de su objeto social. En este caso, se reputa al acto mixto, y sólo será acto mutual respecto de la mutual.**
Uruguay, 2008. Art. 9	**Son actos cooperativos los realizados entre las cooperativas y sus miembros, por éstas y los miembros de sus cooperativas socias, o por las cooperativas entre sí cuando estuviesen asociadas bajo cualquier forma o vinculadas por pertenencia a otra de grado superior, en cumplimiento de su objeto social. Los mismos constituyen negocios jurídicos específicos, cuya función económica es la ayuda mutua, quedan sometidos al derecho cooperativo y para su interpretación se entenderán integrados por las estipulaciones del estatuto social. Tendrán por objeto la creación, modificación o extinción de obligaciones, negocios dispositivos en sentido amplio o en sentido estricto.**

Ley Marco 2009 Art. 7	**Son actos cooperativos los realizados entre las cooperativas y los miembros o por las cooperativas entre sí en cumplimiento de su objetivo social y quedan sometidos al derecho cooperativo**
Peru 2010	**Son actos cooperativos los que se realizan internamente entre las cooperativas y sus miembros en cumplimiento de su objeto social, los cuales son actos propios de un mandato con representación, estos no tienen fines de lucro**
Ecuador, Ley de Economía Popular y Solidaria 2011 Art. 4	**Acto solidario** **Las operaciones que los organismos de la Economía Popular y Solidaria efectúen con sus miembros, para efectos tributarios, no constituyen actos mercantiles de transferencias de bienes o prestación de servicios. Son actos económicos solidarios de aportación, distribución o partición; en cambio, los que efectúan con terceros no miembros de dichas organizaciones, constituyen actos civiles o de comercio, sujetos al régimen tributario.**
Bolivia, 2013. Arts. 9 y 10	**Acto cooperativo** **I. El acto cooperativo se caracteriza por ser voluntario, equitativo, igualitario, complementario, recíproco, no lucrativo y solidario.** **II. Son actos cooperativos aquellos realizados por:** **1. La cooperativa con sus asociadas y asociados.** **2. Entre sus asociadas y asociados.** **3. Las cooperativas entre sí.** **Art. 10. El acto cooperativo es regulado por el derecho cooperativo**

Fuente: elaboración propia

Referencias

Bertossi, R. (2000). *Cooperativas. Libertad y equidad para un derecho sin abusos.* Córdoba. Ediar

Bertossi, R. (2005). *El fundamento de la intangibilidad de los derechos cooperativos,* RedelaLdia, OIT

Bragulat, J. (2005). La economía social y las cooperativas eléctricas. *Aportes para el desarrollo de las cooperativas de electricidad*. Buenos Aires, Faces

Caicedo, M. (2013). *Derecho Cooperativo y Solidario.* Bogotá, Leyer

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

Corbella, C. (sf). *Los actos cooperativos y sus fuentes de derecho*

Corvalán, A. y Moirano, A. (1987). Acto cooperativo de trabajo. *Actas Del III Congreso Continental de Derecho Cooperativo*, Rosario-Argentina, Ildecoop-Intercoop

De Rose, M. (2002). Cooperativas urbanas e contribucoes previdenciarias. *Problemas atuais do direito cooperativo.* Saô Paulo. Dailética

Duarte, J. (2009). Agricultura familiar y cooperativismo en Brasil: panorama actual y desafíos. *Revista de Estudios Agrarios, 41.* México, Procuraduría Agraria

Fajardo, G. (1997). *La gestión económica de la cooperativa: responsabilidad de los socios*. Valencia. Tecnos

Farrés, J. y Menéndez, A. (1987).*Cooperativas. Ley 20.337. Comentada, anotada y concordada*. Tomo I. Buenos Aires. Depalma

Kesselman, J. (1976). El acto cooperativo: sus efectos jurídicos. *II Congreso Continental de Derecho Cooperativo.* San Juan, Universidad de Puerto Rico

Lopes-Becho, R. (2002). O conceito legal de ato cooperativo e os problemas para o seu "adequado tratamento tributario". *Problemas atuais do Direito Cooperativo*. São Paulo, Dialética

Moirano, A. (2005). *Manual de cooperativas de trabajo***.** Buenos Aires, Adula

Moirano, A. (2005b). Sobre una Ley para las cooperativas de trabajo. *I Jornadas de Legislación de Cooperativas de Trabajo*. Mar del Plata. CAS-Partido de General Pueyrredón

Moirano, A. (2009). *Revisión de los originales del libro Instituciones de Derecho Cooperativo, Mutual y Solidario*, de Alberto García Müller (documento privado)

Naranjo, C. (2002). La naturaleza jurídica de la cooperativa y el acto cooperativo. Apuntes de Derecho Cooperativo. Quito

Orgaz, G. (2006). *Cooperativas Agrarias. Régimen jurídico*. Córdoba, La Cañada

Pastorino, R. (1976). El acto cooperativo en La ley Argentina. *II Congreso Continental de Derecho Cooperativo.* San Juan, Universidad de Puesto Rico

Pastorino, R. (1993). *Teoría General del Acto Cooperativo*. Buenos Aires, Intercoop

Perius, V. (2001). *Cooperativismo e Lei.* Saô Leopldo. Unisinos

Peña-Pacheco, A. (2014). *Efectos contables del acto cooperativo en Venezuela a la luz de los valores y principios cooperativos.* Mérida, Maestría en Ciencias Contables, Mérida, Universidad de los Andes

Salazar, J. (1992). Sobre o Código Cooperativo e da necessidade da sua revisâo. *Anuario de Estúdios Cooperativos*. Bilbao. Universidad de Deusto. Instituto de Estudios Cooperativos

Sarmiento, A. (2009). *Derecho de la Economía Solidaria. Conferencias.* Bogotá, Universidad Cooperativa de Colombia, Facultad de Derecho

Siqueira, P. (2002). As cooperativas e a Terceirização. *Problemas atuais do Direito*

Torres, C. (1990). *Derecho Cooperativo. La teoría del Acto Cooperativo.* Lima. Inesla

Treiger, B. (2002). ISS sobre cooperativas de Trabalho. *Problemas atuais do direito cooperativo*. Saô Paulo. Dialética

Valder, C. (2007). *Teoria geal dos atos cooperativos*. São Paulo, Malheiros editores

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

Veron. V. (2009). *Tratado de las cooperativas.* Tomos I, II y III. Buenos Aires, La Ley

22. DEBERES Y DERECHOS DE LOS MIEMBROS

Contenido:

Concepto. Régimen. Fuentes. Principios. Derecho-deber de participación en actividades y servicios. Derecho de información. Ejercicio del Derecho

---

Concepto

Como en toda situación jurídica, es claro que en la empresa solidaria todo derecho constituye -al mismo tiempo- un deber, cuyo ejercicio se encuentra mutuamente condicionado; esto es, el ejercicio de los derechos está lógicamente ajustado al cumplimiento de las obligaciones. Y ello, porque si el miembro no está obligado a trabajar en la empresa o a utilizar los servicios de la misma, está en entredicho la viabilidad económica de la empresa. Esto es así, porque adquirir la condición de miembro está sujeto a dos condiciones: una de carácter objetivo, que es estar en situación de utilizar el servicio social; la otra, de carácter subjetivo, de asumir las obligaciones propias de ser miembro. El hecho es que los derechos y obligaciones de los miembros de las empresas solidarias son de mayor complejidad que los de los accionistas de las sociedades de capital.

Ahora bien, como lo hace notar Sanz Jarque (en Verón, 2009) en gran número de casos, mejor que hablar de derechos y obligaciones, con sus significados concretos de poder y deber, cabría hablar de funciones de los socios pues en numerosas disposiciones se atribuye doblemente a la vez al socio, la función de poder (derecho) y la función de deber (obligación). Es decir que el derecho significa a la vez obligación y la obligación significa a la vez derecho. Por su parte, Millán-Calenti (2013) estima que desde un punto de vista estrictamente práctico, mejor que de derechos y obligaciones se habla de situación activa (derecho) y pasiva (obligación).

Régimen

El sistema de deberes y derechos de los miembros puede ser tratado en la ley de forma diferenciada, esto es, indicarse los derechos por un lado y los derechos, por otro, lo que pareciera ser la forma más correcta. Sin embargo, lo más común es que tengan un tratamiento conjunto: derecho-deber. Ahora bien, comoquiera que a todo derecho corresponde un deber, el gozar los derechos en la empresa solidaria tiene como contrapartida el cumplir los deberes que dimanan de la condición de miembro, salvo que medie una causal que justifique su incumplimiento.

Los derechos y deberes deberían encontrarse concentrados en el texto legal, aunque muchas veces se encuentran dispersos a lo largo del mismo, con la subsiguiente dificultad de análisis e interpretación. Igualmente, su enumeración puede estar indeterminada o determinada, o hacerse remisión a las normas internas y tener carácter bien sea enunciativo o taxativo.

Características

En principio, algunos consideran que los derechos-obligaciones de los miembros de los empresas solidarias no deben diferir de los del resto de las sociedades más que en cuestiones de matiz (Manrique y Rodríguez, en Millán, 2013).

Para Verón (2009) los deberes y derechos individuales de los miembros se caracterizan por:

1. Ser irrenunciables, y los establecidos por la ley no pueden ser modificados por el estatuto ni por la asamblea. Se podría aceptar que cabe la renuncia a percibir la parte correspondiente en los resultados económicos
2. No pueden quedar librados a la interpretación o arbitrio de los órganos de la cooperativa; han de ser interpretados justa y equitativamente.
3. En principio, no existen objeciones para ejercer los derechos correspondientes a su condición de asociado por medio de mandatario.
4. Tanto los derechos como las obligaciones de los socios giran en torno a sus relaciones con el sujeto de derecho denominado sociedad, y no con relación a cada uno de los otros socios individualmente considerados ni menos con terceros que se vinculan con los órganos de administración de la sociedad. Por ello, se puede decir que son personalísimos, aunque pueden delegarse con los límites propios de la representación y los que se establezcan en el estatuto.

Fuentes

Para algunos (minoría) los derechos y obligaciones de los miembros pueden estar determinados por medio de un contrato individual entre el miembro y la empresa, por lo que se requiere de la celebración de contratos sucesivos y distintos respecto del contrato de sociedad. En tal sentido, el derecho del asociado sería un derecho a concluir contratos similares y la obligación de la entidad, una obligación de contratar. Y cada contrato sería diferente según el tipo de empresa: en cooperativas de consumo y de comercialización, es un contrato de compraventa o de mandato; en la cooperativa de crédito, es bancario, etc. (Dabormida, 1999).

Sin embargo, normalmente están determinados en la ley, en el estatuto, en el reglamento interno e, incluso, en los acuerdos de los órganos sociales según su ámbito competencial y la tipología de los socios. Además, observa Millán (2013) que la tutela normativa (tanto legal como estatutaria) de los derechos de los socios de cooperativas se diferencia cada vez menos de la regulada en otros tipos de sociedades.

Por ello, Pastorino (1993) considera que no hay contrato porque no hay por lo menos dos partes, o dos intereses distintos y contrapuestos que se resuelven, precisamente, en el contrato. Es cierto que para gozar del servicio, muchas veces el miembro debe realizar desembolsos adicionales y distintos de las aportaciones iniciales, pero no tienen la naturaleza de una contraprestación contractual ya que todas las condiciones y requisitos para gozar del servicio han sido fijadas por los propios miembros en la asamblea. Por lo

demás, lo que aparece como una contratación es en realidad el acto cooperativo necesario para la realización del objeto social.

En tal sentido, la jurisprudencia argentina ha dicho: “Revistiendo los reglamentos y el estatuto de la entidad mutual el carácter de ley para las partes, debe recurrirse a ellos y a la prueba conducente para fijar los derechos y obligaciones connaturales a aquellos” (Cámara de Apelaciones, Rosario, 02/03/1974, En: Libert, 1988).

Los derechos-deberes podrían estar determinados en los acuerdos expresos de la asamblea. Y se discute en qué medida el órgano directivo y aun el ejecutivo pueden establecer nuevos derechos y deberes. En principio, se considera que no podrían hacerlo. Lo que sí podrían es actualizar -según las condiciones concretas y específicas- el ejercicio de aquellos formulados en forma genérica o ambigua, o establecer nuevos aportes de capital proporcionales a las operaciones.

En ocasiones estas condiciones se fijan por escrito, pero en muchos casos se acuerdan en forma verbal, o simplemente se sobrentienden alegando la existencia de una costumbre al respecto (Fajardo, 1997).

Principios

El ejercicio de los derechos y deberes de los miembros está sujeto a ciertos principios, entre los que hay que destacar:

1. Su ejercicio es de carácter personal y directo, por ejemplo, prestar sus servicios personales en una empresa de trabajo asociado. Sin embargo y por excepción, pudiera ejercerse por medio de tercera persona, como en el caso de las prestaciones accesorias, siempre que así esté expresamente previsto en el estatuto.
2. Los derechos y deberes se ejercen dentro de la empresa a la que pertenece el miembro. Sin embargo, también pueden ejercerse dentro de un grupo de empresas solidarias al que pertenezca la empresa de la que es miembro la persona, de manera que el mismo encuentre, dentro del mismo grupo, la posibilidad de satisfacer más necesidades y en más sectores o actividades. En tal caso, el grupo solidario podrá, al mismo tiempo, dar respuesta a la demanda de trabajo, de suministro de bienes de consumo, de servicios de consultoría, de asistencia sanitaria, de empleo del tiempo libre, de gestión del ahorro, de suministro de vivienda (Cannizzaro, 2002).
3. Principio de igualdad: todos los miembros de la empresa tienen los mismos derechos y deberes. Sin embargo, se tiende a matizar este principio mediante ciertas consideraciones como sería la antigüedad en la empresa, la calificación profesional, o el monto de las operaciones que realiza el miembro con la empresa solidaria.

   El principio comprende, al mismo tiempo, la prohibición –expresa o tácita- de otorgar ventajas o privilegios a algunos socios. De forma tal que, en ningún caso los mecanismos de estructuración social basados en la familia, la etnia, la edad, la religión, el género o en cualquier otra forma de pertenencia a un grupo, deberán afectar la independencia y la igualdad de los miembros (Henry, 2000).

4. Las empresas solidarias están gobernadas por la regla mayoritaria, pero las minorías tienen derecho a controlar las operaciones a los fines de maximizar la eficiencia en la gestión (Genco, 1999).
5. Presunción de conocimiento del estatuto: como afirma Verón (2009) el Tribunal no está inhabilitado en derecho para excusar a un socio del incumplimiento de las normas que lo vinculan con la cooperativa, invocando su ignorancia de las mismas, ya que la ignorancia de las leyes, en el sentido lato (el estatuto se considera una ley particular que regula el funcionamiento de la cooperativa y obliga a sus integrantes, que deben someterse a sus previsiones como a la ley misma) en ningún caso impide la producción de los efectos de los actos lícitos.

Intangibilidad

Se discute acerca de la validez del llamado principio de intangibilidad de los compromisos o de la inviolabilidad de los derechos de los miembros.

1. Para algunos, el principio les confiere a los miembros un derecho de veto frente a toda decisión previendo una agravación de sus obligaciones. De forma tal que la posibilidad de aceptar o rechazar este tipo de medida resulta de su sola voluntad; ninguna imposición exterior puede influenciarlo. El consentimiento del asociado es discrecional y por tanto, no susceptible de abuso (Rizzo, 1999).

   Bertossi (2005) amplía el concepto cuando afirma: si los derechos y deberes cooperativos están informados por principios constitucionales y cooperativos, la intangibilidad estará asegurada. El estatuto y los reglamentos encuentran su límite en la "razonabilidad", con la consiguiente imposibilidad de alterar o desvirtuar, v.g. en su significación económica, los derechos de los asociados para elegir o ser elegido ni ningún otro y cualquier amenaza a los mismos torna expedito recurso de amparo judicial ordinario.
2. Para otros –en cambio- el pacto social puede establecer la posibilidad, bajo ciertas condiciones, de exigir a sus miembros aumento de sus obligaciones, lo que debe ser consentido por ellos mismos. Algunos piensan que las modificaciones de las condiciones originales pueden ser impuestas de forma parcial, esto es, que se imponen sólo a quienes estuvieron de acuerdo, quedando los demás obligados conforme a lo que habían pactado primigeniamente. Sin embargo, hay la opinión de que se impongan a todos los asociados, quedando librado el miembro disidente a ejercer el derecho de receso.

Violación de derechos

La violación de los derechos de cualquier miembro por decisión de la asamblea puede provocar la nulidad del acuerdo violatorio. Este efecto puede ser producto de una declaración emitida por la autoridad judicial, una vez cumplido un procedimiento de impugnación impulsado por el miembro afectado personal y directamente en sus derechos e intereses. En ciertas ocasiones, se otorga al órgano de conciliación y arbitraje, la potestad

de la declaratoria de nulidad del acuerdo violatorio, sin necesidad de la ocurrencia ante la autoridad judicial.

Adicionalmente, la violación de los derechos de los miembros puede dar lugar a sanciones administrativas impuestas por la Autoridad de aplicación o por la autoridad de la actividad, tales como amonestación a los directivos responsables, suspensión del ejercicio de sus cargos, multas o remoción, todo ello supeditado siempre a que se haya producido un daño directo por efecto directo de la violación.

Derecho-deber de participación en actividades o servicios

Concepto

La participación es el derecho fundamental del miembro (que podríamos llamar "derecho de cooperar") que se puede entender como la facultad jurídica de la persona humana de decidir sobre su incorporación en agrupaciones cooperativas o solidarias y a servirse de la gestión de las mismas. Ese derecho comprende –también- los diversos aspectos que le dan contenido a esa participación, como lo son, de constitución, de adhesión, de gestión, de baja, de disolución y otras (Lluis y Navas, 1972).

La participación en las actividades de la empresa consiste en el derecho-deber del miembro de colaborar en las actividades o de utilización de los servicios que presta o desarrolla la empresa. Se entiende como el derecho del miembro de ejercer las operaciones del objeto social y las actividades conexas o relacionadas con el mismo; el derecho de intervenir en las actividades de la empresa o, si se quiere, el derecho a la utilización del objeto social a través de la activación concreta de la relación mutual.

En la participación podría distinguirse entre intervenir en la actividad principal que realiza la empresa o en la actividad accesoria que ella realiza, considerando la primera como la constitutiva del derecho y la segunda, no, y que su ejercicio puede ser objeto de negociación entre el asociado y la entidad. Otros sostienen lo difícil de la delimitación ya que todas las actividades forman parte del objeto de la empresa. En todo caso, ello tendría que ser delimitado por las normas internas.

Es más, el hecho en sí de participar es la causa misma del contrato de empresa solidaria; el motivo por el cual ingresa el miembro (Buonocore, 1997), derecho del que no puede ser privado sino por las faltas y por los procedimientos legales preestablecidos. Ese derecho conlleva a su vez, como el reverso de una misma moneda, la obligación de la cooperativa de respetarlo, operando con el asociado de acuerdo con las normas internas establecidas entre ellos (Fajardo, 1997).

Contenido

El derecho de participar comprende:

1. Realizar las operaciones del objeto social así como las conexas a ellas; de entregar a la empresa la masa de gestión económica: esto es, el depósito de fondos económicos, la adquisición de bienes o de insumos, o la entrega de los productos que produce en su finca, etc.

2. Derecho de utilizar los servicios o los beneficios sociales establecidos por la empresa, en la forma y cuantía establecidas en las normas internas. Cuando se habla del servicio, se debe entender que este consiste en poner a disposición de los miembros lo que ellos persiguen y que determina el objeto del contrato plurilateral de organización que fundó la empresa.

   El servicio no es la cosa, la mercancía de la cooperativa de consumo, sino el hecho de poner a disposición del miembro esa cosa, esa mercancía. Es la oportunidad de trabajo en la cooperativa correspondiente y no el trabajo en sí. Es la posibilidad de sumar las producciones individuales para la venta a terceros, en la cooperativa de comercialización (Pastorino, 1993).
3. Ahora bien, el derecho-deber de participar depende de las ventajas que persigue el asociado y esas ventajas tienen contenido diverso según la rama de actividad en que opera la empresa o sus dimensiones.

   De manera que en las cooperativas en que prevalece la relación de cambio (el asociado solicita la prestación del servicio y luego la retribuye: de obtención o de consumo) la ventaja del asociado se obtiene a través de un ahorro de gastos, mientras que en aquellas en que la entidad es la que exige y luego retribuye la prestación del servicio, la ventaja se obtiene a través de un aumento correspondiente a la actividad prestada o por el producto entregado (Paolucci, 1999).
4. De manera que el derecho-deber de participar en la actividad social no puede ser entendido en forma genérica, sino en cada caso particular, dependiendo de la especificidad del sector en donde se produce y la dimensión de la empresa (Buonocore, 1997) o la clase de empresa de que se trate, ya que algunas de ellas, por su peculiar objeto social precisan con mayor necesidad la cooperación de sus miembros. Así,
   - En las empresas de trabajo asociado, participar consiste en trabajar en las actividades productivas o de servicio que tenga establecidas la empresa, en igualdad de condiciones con los demás miembros;
   - En las empresas de consumidores, adquirir los bienes de consumo comprados (o producidos por la empresa) para distribuir entre sus miembros;
   - En las de comercialización, entregar los productos de los miembros a la empresa para su transformación y, o comercialización por parte de ellas;
   - En las de vivienda, pagar el precio total de la vivienda, además de contribuir a los gastos comunes que se originen;
   - En las de ahorro y crédito, ahorrar periódicamente y pagar los préstamos oportunamente.

Condiciones o limitaciones de la participación

1. Lo obligatorio es participar en el grado o cuantía mínima determinada expresamente en cada empresa (en el estatuto o reglamentos internos) y tiene una extensión diferente según la clase o el tipo de empresa de que se trate. En caso que nada se

diga, no se podría exigir el cumplimiento de esta obligación en su grado máximo o, incluso, con exclusividad a favor de la empresa (Romero, 2001).

2. La participación de los miembros debe ser preferente a la participación de los terceros o de los no-miembros. El derecho-obligación de participar en la actividad cooperativizada conlleva la preferencia del asociado frente al tercero en la hipótesis, marginal en la práctica, de un conflicto entre la demanda de participación del asociado y la del tercero (Paniagua, 1997).
3. Las condiciones de participación son fijadas por la empresa en su normativa interna y son condiciones generales aceptadas por el miembro al momento de su ingreso. El asociado simplemente ejecuta la operación que le permite gozar del servicio en el modo y en la forma dispuesta.

   Dice Pastorino (1993) que el asociado no puede hacer ofertas o propuestas a la cooperativa cuando accede al servicio que es el objeto de esta, porque las condiciones de esa operación ya han sido determinadas por la asamblea, y todos los cooperadores obtendrán ese servicio en la más estricta igualdad.

   En sentido contrario, una jurisprudencia española ha considerado que las condiciones pueden fijarse tanto individualmente con cada miembro, como a través de unas condiciones generales aceptadas por los asociados al ingresar en la cooperativa, naciendo de ese vínculo así creado los derechos y deberes recíprocos (Tribunal Supremo Español, 27-01-1986, en Fajardo, 1997).
4. Las condiciones de la participación no pueden ser objeto de discriminación entre los distintos miembros, lo que es una lógica consecuencia del principio de control democrático. No obstante, hay que proceder con precaución para distinguir lo que constituye un trato discriminatorio de un miembro, y lo que constituye una mera diferencia de trato basada en circunstancias objetivas y legítimamente acordadas por los órganos competentes (Fernández-Albor, 1999) como lo son: el pago de aportes adicionales; la sujeción a una inscripción especial; el respeto a un orden de prioridades; el vencimiento de plazos de espera o de límites cuantitativos; la exigencia de un lapso mínimo de duración como miembro con responsabilidad frente a terceros o frente a la empresa por inversiones no amortizadas.

Obligación de participar

Dice Vargas (2009) que la jurisprudencia Argentina ha confirmado el carácter obligatorio de participar en la actividad cooperativa y la legitimidad de la cooperativa de sancionar a los socios que no cumplan con dicha obligación en la manera prescrita en el estatuto. En el mismo se establece la participación mínima del socio, de diferentes maneras según la clase de cooperativa que se trate. Puede ser de forma absoluta (por ejemplo, 10 mil Kg de productos, 100 mil € de compras, 100 horas de trabajo) o de forma relativa, siempre que dicha participación sea determinable (100% de la cosecha, 75% de las horas exigibles a los asalariado, o comprar el equivalente al 10% del salario mínimo interprofesional).

Si las operaciones del miembro fueron inferiores a los que como mínimo está obligado a realizar según las previsiones estatutarias, la imputación de dichas pérdidas se efectúa en proporción a la actividad cooperativa mínima obligatoria y no a las que efectivamente se realizaron.

Incluso (dice el autor) los socios de las cooperativas de comercialización agraria estarán obligados a participar en las actividades que constituyen el objeto social de la cooperativa con la aportación de la totalidad de sus productos hortofrutícolas obtenidos en sus explotaciones para su comercialización y venta por la sociedad y el aprovisionamiento de suministros de productos para cubrir sus necesidades agropecuarias".

Dispensa

Lógico, que esa causal debe ser valorada por el órgano interno competente (el órgano directivo, normalmente) mediante lo que se denomina autorización o dispensa, que se caracteriza porque debe ser justificada con ocasión de su concesión; limitada en su cuantía, ya porque, aunque dispense de modo absoluto de su cumplimiento, tiene que serlo por un período de tiempo relativamente breve, ya porque lo haga atendiendo sólo a la imposición de una cuantía menor; además de atender a las circunstancias del caso y a las circunstancias particulares de cada socio (Romero, 2001). Lógico que la dispensa está supeditada a la existencia de norma legal o del estatuto que la permita; caso contrario, no podría proceder.

Derecho de información

Concepto

Por derecho de información podemos entender la facultad que tienen los miembros de conocer los datos, las circunstancias, los hechos y las operaciones que se producen en el seno de la empresa solidaria. Se trata de un derecho esencial y condicionante para el ejercicio del resto de los derechos del miembro, así como para el cumplimiento de sus obligaciones. El derecho genérico de recibir toda la información necesaria para conocer la marcha de la entidad. Este derecho, no obstante, se concreta en diversas facultades de información que constituyen su contenido mínimo (Fernández-Albor, 1999).

El contenido de la información puede estar indeterminado en el texto legal o hacerse remisión al estatuto. El derecho de información incluye:

1. De información acerca de la situación económica o financiera de la empresa, o de la situación general de la misma.
2. De la situación personal del miembro en la empresa en forma individualizada: aclaratorias, dudas, observaciones, consultas expresas, etc.
3. De inspección de los libros sociales y de contabilidad; de los estados financieros. En general, de los documentos que se van a someter a la asamblea, en particular, los documentos contables, cuentas anuales, informe de gestión, propuesta de distribución de resultados, informe de los auditores o del órgano de control interno.
4. También se reconoce el derecho a obtener copia certificada de cualquier acuerdo de la asamblea y únicamente de aquellos del órgano directivo que le afecten particular

o individualmente si lo solicita, con lo que la petición previa se convierte en una condición imprescindible para facilitar el ejercicio del derecho (Millán, 262). Incluso,

Extensión

El derecho en cuestión debe abarcar todo tipo de informaciones, habiendo dos variables doctrinales al respecto: la primera, extensa, considera que debe serlo sin ninguna limitación ya que los miembros son al mismo tiempo los propietarios de la empresa y sus usuarios y, como tales, tienen derecho a conocer a plenitud todo lo atinente a su organización. La segunda, restrictiva, plantea que los intereses superiores de la entidad exigen que ciertas informaciones, por su gravedad o confidencialidad, deban reservarse.

Para otros, en cambio, la existencia de la sindicatura interna y la auditoría externa son condiciones suficientes para no reconocer el acceso individual de los miembros a la información sobre las constancias de los libros que la ley impone. Lo contrario significaría, en muchos casos, un inconveniente práctico, salvo que se trate del acceso al registro de miembros.

Características

La información debe ser suficiente: que cubra las necesidades reales del miembro; pertinente: sobre lo que le corresponda; oportuna: dentro de plazos razonables y proporcional: en la cuantía e importancia requeridas.

Del Pino (2010) menciona veinticuatro características: subjetivo, múltiple, homogéneo, público, consustancial a la condición de socio, imperativo, es un mínimo inderogable, de carácter político-funcional. Autónomo, necesario, tiene carácter intrasocietario-garantista. Instrumental, limitado en su ejercicio, de naturaleza colaborativa, condicional, discrecional, dimensional en relación a los elementos que condicionan la entrega de la información requerid, tiene naturaleza recepticia (si no se peticiona no se genera el derecho de obtener respuesta, de naturaleza nodal, es clara y accesible, temporal y naturaleza impugnatorio-garantista.

Ejercicio del derecho

De inicio, la información es un derecho inderogable, de tal suerte que el estatuto podrá regular en qué condiciones lo pueden ejercer los socios pero de ninguna manera limitarlo o excluirlo (Llobregat, 2010).

Las condiciones pueden ser:

1. Tener habilitación, esto es, poseer la condición de miembro, sea de los miembros ordinarios o, en el caso de que existan, de los miembros adheridos. Ser familiares o beneficiarios de los miembros en el caso de las mutuales. Es unánime que los terceros, sin ningún vínculo con la empresa no podrían tener derecho de información específico de la misma.
2. Para ellos, los informes básicos de la entidad, como lo son sus normas estatutarias y los estados financieros aprobados, que por su carácter público están a disposición de cualquier persona, serían suficientes información para basar en ella el conocimiento

que requieren para mantener relaciones comerciales con dicha empresa" (García-Müller, 1997).

3. Que sea ejercido a través de los órganos internos, según su tipo: deliberante, directivo, o de control. por medio de solicitud escrita o expresa; en forma individual o colectiva (determinado porcentaje de miembros).
4. Forma: a veces el ejercicio se concreta interviniendo directamente en la propia asamblea, en cuyo caso el ejercicio del derecho habrá de condicionarse al otorgamiento del uso de la palabra al socio. De manera que se pueden realizar interpelaciones, pidiendo ampliación de la información que se considere necesaria y aclaraciones sobre los asuntos incluidos en el orden del día. También, es posible solicitar –por escrito- ampliación de la información antes de la celebración de la asamblea que vaya a tratar sobre las cuentas u otros asuntos de naturaleza económica
5. El principio general es que el derecho del miembro de imponerse personalmente del contenido de los libros, documentos y correspondencia de la empresa no puede ejercerse en detrimento de esta, y está regido por las siguientes reglas doctrinales: que la solicitud de estas informaciones se haga en horas regulares, sin menoscabo de las labores corrientes de la empresa, y según el uso y reglamentos internos; que el miembro se hace personal e ilimitadamente responsable de cualquier daño que pueda sobrevenir a la sociedad a consecuencia de su propia negligencia o dolo, al divulgar cualquier información no destinada al público (Daly, 1967).
6. Es más, se puede delimitar la obligación del miembro de guardar secreto, sobre aquellos asuntos y datos de la cooperativa cuya divulgación pueda perjudicar los intereses sociales lícitos. El incumplimiento no requiere la producción efectiva del daño, sino simplemente la posibilidad o el peligro de que el mismo se produzca, que de ocurrir conllevaría la obligación de indemnizar los daños y perjuicios (Vargas 2009).
7. Sólo cabría reservar aquel tipo de información societaria de carácter confidencial que sea el resultado de una inversión de tiempo, dinero y trabajo que comporte un dato decisivo frente a los competidores y que guarde una relación con la propia actividad empresarial. La reserva que se impone a los socios no puede agotarse con la baja del mismo y no pueden desconocerse las previsiones propias del derecho de la competencia desleal, conforme al cual se considera desleal la divulgación o explotación, sin autorización de su titular, de secretos industriales o de cualquier otra especie de secretos empresariales a los que se haya tenido acceso legítimamente, pero con deber de reserva (Avila, 2005).
8. Sobre los órganos obligados a dar la información, puede ser el ejecutivo, el directivo, el órgano deliberante o las comisiones y departamentos internos, sobre materias que son de su competencia. En cuanto al órgano de control interno y, por su intermedio, los miembros, aunque puede concederse a estos el ejercicio del

derecho, rara vez en forma individual, sino se exige un determinado porcentaje de ellos que dirijan una solicitud expresa al órgano obligado.

Puede ser, también, comisiones informativas dotadas de un ámbito competencial propio (entre otras, recabar informes para el mejor gobierno de la entidad) informes que habrán de ser accesibles a los socios (Millán, 2013).

Limitaciones

Es conveniente que se establezcan ciertos límites a la obligación de información como lo son la temporalidad y la discrecionalidad, obligación que se restituye al cesar la causal de la reserva. No obstante, el consejo de administración no está obligado a contestar todas las cuestiones que se le demanden. Es perfectamente posible que deniegue la información solicitada de estimar que ello puede poner en grave peligro los legítimos intereses de la cooperativa (Fernández-Albor, 1999).

Ahora bien, es preciso prefijar los términos y los casos en que es posible y necesario restringir las informaciones, o, "… determinar hasta donde llega el derecho de saber del miembro, frente al interés social, que exige una esfera de secreto de ámbito impreciso" (Ídem).

Las limitaciones más corrientes son:

1. Las derivadas de la teoría del "abuso de derecho". Verón (2009) se refiere al ejercicio abusivo en los siguientes términos: cuando el ejercicio del derecho de información no corresponde a su función objetiva, desconociéndolo para dar paso a un interés del socio extra social, o sea, distinto del interés común de los demás socios y del propio interés individual del socio como tal, se concreta en abuso del derecho de información, no susceptible de la tutela que le reconoce el ordenamiento jurídico en razón de su función objetiva, si sirviendo como medio para obstruir o paralizar la actividad social sobreponiendo al interés social el particular (TS de España, sentencias del 3/4/62 y 26/12/68).
2. Las informaciones que puedan poner en peligro los intereses de la empresa o cuando se trate de preservar un interés razonable de ella.
3. Las peticiones dolosas u obstruccionistas. Y
4. Lo que se denomina reserva o secreto temporal de la gestión social: cuando en forma transitoria y por especiales circunstancias, no es conveniente la publicidad de ciertos datos, por los eventuales daños que se ocasionarían si en un momento determinado se divulgare alguna información coyuntural. En caso de establecerse limitaciones o restricciones necesarias al derecho de información, debiera exigirse en compensación que, al concluirse los negocios u operaciones, o superarse las situaciones que justificaron la restricción, se suministre la mayor información sobre el particular (Farrés y Menéndez, 1987).

No obstante, como señala Millán (2013) las excepciones no proceden cuando se trata de información que haya de proporcionarse a la asamblea y ésta apoyase la solicitud de

información en un porcentaje -determinado en el estatuto- de los votos presentes (Millán, 2013).

Término

La obligación de informar se acompaña del término en que la información debe ser suministrada. Deben precisarse el tiempo máximo para hacerlo, según la complejidad intrínseca de los datos solicitados y los efectos que produciría la no contestación al vencimiento del plazo estipulado por el obligado a hacerlo. En el caso del silencio, cabría optarse por la reclamación ante la asamblea, ante el órgano de arbitraje interno o el recurso ante la Autoridad de aplicación o ante la autoridad judicial.

Negativa de información

Frente a la negativa de la empresa de dar información, se hace necesario recurrir a los mecanismos de defensa del derecho por vía interna ante el órgano competente. La posibilidad del recurso ante la asamblea debe ser criticada, ya que para poder conceder o denegar el derecho del miembro, debe previamente conocer el contenido de la información solicitada, lo que podría conculcar los legítimos intereses de la cooperativa. La asamblea debe solamente reconocer el derecho de apoyo a la solicitud de información; así si lo apoya, el consejo de administración no puede negarse a otorgar la información (Fernández-Albor, 1999).

Referencias

Ávila, L. (2005). Las cooperativas de seguros en Venezuela. Caracas, Coproauto-UCAB

Bertossi, R. (2005). *El fundamento de la intangibilidad de los derechos cooperativos*, Redeladia, OIT

Buonocore, V. (1997). Gestione di servizio, diritti e obblighi del socio cooperatore. *La societa cooperativa.* Padova. Cedam

Cannizzaro, M. (2002). La reforma e la societá cooperative: l'art. 5 delle legge 366/01. *Revista della Cooperazione 1/2002*. Roma. Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti

Dabormida, R. (1999e). La qualita di socio nella societa cooperativa. *Cooperativa, Conzorsi, Reagruppamenti*. Roma. Ipsoe

Daly, J. (1967). *Derecho Cooperativo.* Caracas. Universidad Central de Venezuela

Del Pino, M. (2010). Principales aspectos del derecho de información del socio de la cooperativa. *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa, 21,* Valencia, Ciriec-España

Fajardo, G. (1997). *La gestión económica de la cooperativa: responsabilidad de los socios*. Valencia. Tecnos

Farrés, J. y Menéndez, A. (1987).*Cooperativas. Ley 20.337. Comentada, anotada y concordada*. Tomo I. Buenos Aires. Depalma

Fernández-Albor, A. (1999). O estatuto xuridico dos socios. *Estudios sobre a lei de cooperativas de Galicia*. Santiago de Compostela. Xunta de Galicia

García-Müller, A. (1997). El derecho de información en las empresas solidarias de América Latina. *Anuario de Estudios Cooperativos 1998*. Bilbao. Universidad de Deusto

Genco, R. (1999). Il volto cooperativo della democracia societaria. Roma. *Rivista della cooperazione 2/1999*. Roma. Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti.

Henry, H. (2000). *Cuadernos de legislación cooperativa.* Ginebra. OIT

Libert, E. (1989). *Análisis Jurídico del Ordenamiento Normativo Mutualista. Ley Nº 20.321*. Rosario. Crecer en Solidaridad

Llobregat, M. (2010b). Posición jurídica de los socios (i): adquisición, clases, derechos y obligaciones, responsabilidad. *Derecho de sociedades cooperativas de la Regiòn de Murcia.* Pamplona. Aranzadi

Lluis y Navas, J. (1972). *Derecho de Cooperativas*. Barcelona. Bosch

Millán-Calenti, R. (2013). 2. Derechos y obligaciones. Capitulo IV. Tipos de socios y otras formas de participación social. *Tratado de Derecho de Cooperativas. Tomo I.* Valencia, Tirant lo Blanch

Paolucci, L. (1999). *Le societa cooperativa*. Milano. Giuffre

Pastorino, R. (1993). *Teoría General del Acto Cooperativo*. Buenos Aires, Intercoop

Rizzo, F. (1999). Le principe d' intangibilité des engagements des associes. *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique, N. 1*. Paris. Dalloz

Romero, P. (2001). Sección 2. De las cooperativas de consumidores y usuarios. *Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio.* Madrid. Colegios Notariales de España

Vargas, C. (2006). La actividad cooperativizada y las relaciones de la cooperativa con sus socios y con terceros, *Derecho de sociedades, monografía 27*. Navarra, Aranzadi

Verón. V. (2009). *Tratado de las cooperativas.* Tomos I, II y III. Buenos Aires, La Ley

23. DERECHOS SOCIOECONÓMICOS Y RÉGIMEN SANCIONATORIO

Contenidos

Deberes y derechos sociales. Deberes y derechos económicos. Las prestaciones accesorias. Régimen disciplinario de los miembros. Suspensión de derechos

---

Derechos y deberes sociales

Los sociales son un conjunto de deberes-derechos derivados del carácter democrático de la empresa solidaria, de orden social y participativo, sin contenido patrimonial directo, (aunque su ejercicio tenga necesariamente efectos económicos) característicos o propios de las empresas solidarias y son:

En general:

1. Derecho de participar en la determinación de las políticas generales de la empresa, de la fijación de sus metas y objetivos, así como de participar en el proceso de planificación y de evaluación de las actividades sociales.
2. Derechos de ejercicio en la asamblea, entre los que cabe señalar:
    - Que en ningún supuesto sea válido realizar votaciones por aclamación o por asentimiento.
    - Derecho a favor de minorías de miembros no muy elevadas.
    - De proponer la prórroga de la sesión.
    - Obligatoriedad de la celebración de asambleas preparatorias sobre todo en empresas de numerosos miembros-
    - De señalarse un quórum para las sesiones celebradas en segunda convocatoria.
    - De convocatoria; de voz; de presentación de propuestas; de voto; de impugnación de acuerdos, etc.
3. De ser designado o electo en los cargos directivos siempre que cumpla los requisitos establecidos al efecto, como tener cierta antigüedad como miembro en la empresa; vivir en una zona determinada geográfica, o dentro del área de operaciones de la empresa; tener una adecuada formación en la materia; etc.
4. De ejercicio de los cargos para los cuales haya sido designado por el período correspondiente, salvo su remoción o destitución; de desempeño de las comisiones que se le asignaren, salvo causa justificada. Se considera que el ejercicio de los cargos es obligatorio.

   "En cierto modo, es inherente al concepto mismo el que atiende a la cooperativa la plena disponibilidad de sus miembros, no sólo en la realización de la actividad cooperativizada, sino en su íntegra identificación con la sociedad, lo que supone que no haya que aceptar los cargos para los que se es nombrado, sino que haya que renunciar a su aceptación por causa justificada" (Romero, 2001).

5. Derecho de renuncia y de receso, aunque condicionados al cumplimiento de las condiciones o limitaciones establecidas en la ley o el estatuto.

Deber de lealtad

Comprende el deber de solidaridad, de fidelidad, de sujeción al interés común; de no hacer competencia desleal o de no cometer actos dañosos a la empresa; de cumplir las decisiones que adopten los órganos internos de la empresa, siempre que se ajusten a la ley y al estatuto (Ramos, 2002).

En relación con la prohibición de realizar actividades competitivas con las actividades empresariales que desarrolle la empresa, para Lassaletta (2013) que descansa en los fundamentos de la lealtad y de la buena fe, no tiene como finalidad tanto la de "prohibir" como la de "controlar", a través el órgano de administración, las eventuales actividades que los miembros – sin su consentimiento- puedan realizar al margen de la entidad en la que se integran, por si mismos o en colaboración y por cuenta de otras personas, actividades coincidentes con las que corresponden al objeto social –aunque sean circunstanciales y no continuas- que por su relevancia perjudiquen o puedan perjudicar el mercado material, espacial y material de la sociedad.

Pudiera darse una dispensa en relación con la competencia (que debería ser expresa) lo que se entiende referida no sólo a un miembro en concreto, sino también a la actividad. Ese acuerdo debe ser justificado y tener presente que el interés prevalente es el de la empresa, de tal modo que la competencia sólo será tolerable cuando no causa perjuicio alguno a la entidad (Romero, 2001).

En las empresas de obtención de bienes y servicios se puede imponer como un deber del miembro trabajar en las actividades productivas y de servicios –sin remuneración directa- lo que procede siempre que todos los miembros tengan la misma obligación, y no se trate de una carga en exceso onerosa para ellos. Se trataría de prestaciones accesorias.

Goce de servicios sociales

1. En caso que la empresa solidaria tenga establecido servicios de previsión social en beneficio de sus miembros y de sus familiares, derecho de beneficiarse de tales servicios. Se trata de medidas o mecanismos que se adoptan para precaver las consecuencias de tipo personal o patrimonial que puedan producir hechos accidentales, súbitos o imprevistos. Se trata de servicios de asistencia, de apoyo económico o en especie que se otorgan a las personas ya afectadas por sucesos eventuales o inciertos, producidos a la persona o a sus bienes.
2. Goce de los servicios de solidaridad, esto es, el apoyo mutuo y recíproco que se desarrolla entre los miembros para cubrir sus riesgos en relación con su bienestar personal y familiar, y su calidad de vida (Ramos, 2002). Es de resaltar que estos servicios, por cuanto no se transfiere la protección del riesgo a un tercero puesto que es asumido por quienes conforman el fondo mutual, no pueden considerarse como seguros ni tener el carácter de contratos de seguros (Ramos, 2002) y tampoco constituyen actividad financiera.

3. Fondo mutual: para asegurar la prestación de los servicios sociales se puede constituir un fondo económico conformado con las aportaciones periódicas de los miembros que se incorporen al sistema, así como con los porcentajes de los resultados del ejercicio que se acuerde destinar al mismo. Este fondo se rige por una normativa interna, y debe garantizarse su factibilidad económica mediante los estudios técnicos y actuariales correspondientes.

La organización y funcionamiento del sistema de servicios sociales debe ser regulado en un reglamento especial, y puede ser obligatorio para todos, o ser voluntario, esto es, para los miembros que así lo deseen o lo soliciten. Lo que no puede ser, es que sea rechazada su prestación para algunos miembros que cumplan los requisitos para beneficiarse de ellos. En todo caso, los riesgos que se asumen colectiva y solidariamente deben ser comunes a todos. Y la ocurrencia de los riesgos es cubierta mediante compensaciones económicas.

La prestación de los servicios sociales puede hacerse directamente por la empresa solidaria o mediante convenios celebrados por esta con entidades especializadas del sector solidario, o con el concurso de terceros, incluso de tipo societario mercantil, si fuese necesario.

Participación en educación

Derecho-deber de participar en las actividades educativas que desarrolle la empresa solidaria tanto en materia de economía solidaria, de gestión y de administración empresarial, como de capacitación técnica y profesional. Comprende, también, el derecho a seguir la formación profesional adecuada para realizar su trabajo los asociados trabajadores y los asociados de trabajo.

En ciertas legislaciones para adquirir la condición de asociado se requiere la participación en actividades educativas durante cierto número de horas.

Derechos y deberes económicos

Relativo a las aportaciones (al capital social)

1. Derecho-deber u obligación de efectuar los aportes económicos necesarios para pagar el porcentaje que corresponda al miembro en el capital inicial, los recursos adicionales de autofinanciación y los destinados a inversiones. Generalmente, la aportación se limita a los miembros de la entidad, con lo cual –observan muchos- limita las posibilidades de formación de capital social. En tal sentido, para Paz (1987) debería regularse la figura de los “asociados comanditarios” o “socios protectores” que permitiría el acceso a la condición de miembros especiales de la cooperativa a toda una serie de entidades sin fines de lucro y robustecería la estructura financiera de las cooperativas favorecidas con esa incorporación;
2. Obligación y derecho de pagar las cuotas de ingreso y las cuotas periódicas que se establezcan para financiar los gastos requeridos para el ingreso del miembro, o para cubrir los gastos del funcionamiento de la empresa, y que son un medio de cobertura que permite completar las aportaciones sociales. Son contribuciones obligatorias en dinero para cubrir los costos de gestión de la sociedad (Genco, 2002).

Para algunos, son ilegítimas por cuanto vulneran el principio de la determinación de la inversión (prohibición de obligación de pagos ulteriores). Sin embargo, se aceptan siempre que estén estipuladas en el estatuto; tengan por objeto el cumplimiento del objeto social; no se destinen al pago de acreedores sociales; tengan una contraprestación específica y no sean extensibles indiscriminadamente a todos los miembros (Genco, 2000).

Son la forma ordinaria que tienen los asociados de las mutuales para financiar las prestaciones que reciben de las mismas.

3. Derecho de percepción de intereses sobre los aportes si está establecido en el estatuto. Este derecho no se considera como un derecho abstracto, ya que la percepción de intereses por parte de los miembros con base a sus aportes de capital deberá ser objeto de un acuerdo previo de la asamblea.

   Es un derecho relativo, en cuanto a que sólo corresponde al socio si viene establecido estatutariamente, además de estar limitado cuantitativamente y condicionado a la existencia de recursos disponibles. La cuantía de la retribución para las aportaciones obligatorias la fijará la asamblea o el estatuto, y para las aportaciones voluntarias el acuerdo de emisión de las mismas (Vargas, 2009).

   En cualquier caso, el devengo de intereses sobre aportaciones está sujeto a ciertos límites: el interés legal del dinero figurará como cuantía máxima de remuneración por las entregas obligatorias al capital social (Fernández-Albor, 1999). Además, este interés es de carácter estrictamente limitado y no se paga si el ejercicio económico no arroja excedente.

   Otros (Caicedo, 2013) considera que no es posible reconocer intereses o réditos a los aportes de los asociados porque las empresas solidarias son entidades sin ánimo de lucro por ministerio de la ley, y no buscan el enriquecimiento o lucro individual, sino el bienestar general de la población asociada, en particular, y de la comunidad en general.

4. Pagos complementarios: con el fin de paliar la debilidad financiera de que adolecen la mayoría de las cooperativas, la ley y, o el estatuto podrán imponer a los miembros pagos complementarios, en caso que el activo de la entidad no bastase para pagar las deudas contraídas. El importe de esos pagos se puede establecer sobre una base igualitaria; a prorrata de las transacciones realizadas por cada uno de los miembros, según el método generalmente utilizado para distribuir los excedentes; o si no, en función del número de las aportaciones sociales realizadas (Henry, 2000).

5. Esfuerzo compartido. En algunas cooperativas se utiliza como medio de hacer posible determinada obra (una línea de electrificación rural, por ejemplo) que esta sea financiada por el asociado (esfuerzo propio) y la cooperativa devuelve lo pagado por el asociado parcialmente mediante el suministro sin cargo del servicio durante determinado lapso y –parcialmente- como cuotas sociales o aporte de capital.

De participación en resultados

Se trata de un derecho que generalmente se entiende bien sea como no limitable en términos absolutos, como en el caso de las cooperativas; sujeto a limitación, la que puede ser total o parcial; o negable totalmente como lo es en las mutuales. Algunos opinan que no nos encontramos ante un derecho concreto al retorno cooperativo, sino ante un derecho abstracto.

Esto se debe a que la asamblea puede decidir acerca de la aplicación de los excedentes netos del ejercicio sin que se vea obligada a destinar una parte al retorno cooperativo (Fernández-Albor, 1999). En tal sentido, la asamblea puede decidir que el excedente se retorne total o parcialmente en cuotas sociales, es decir, que sea acreditado al asociado como aporte de capital.

De reintegro al retiro

Se discute si el miembro tiene derecho a que le sea devuelta su aportación económica a la empresa solidaria al momento del retiro, y si este reintegro puede o no ser limitable. Aunque, en principio miembro tiene derecho a que se le reintegren las aportaciones que hubiese realizado a capital (mas no a los gastos administrativos o cotizaciones porque las mismas no tienen carácter de capital) la ley y, el estatuto y la asamblea pueden negar su pago en forma total o parcial.

Igualmente, pueden reglamentarse la forma del reintegro de manera que pueda hacerse el pago efectivo de inmediato (si existe disponibilidad para ello) decidirse su capitalización forzosa, o pagarse mediante la emisión de títulos de participación.

La ley, en algunos casos autoriza la deducción de determinados porcentajes de los aportes sociales según la causa del retiro. En todo caso, se debería establecer un plazo máximo para el pago y la devolución debe realizarse previa deducción de las deudas que el miembro tuviese pendientes (vía compensación de activos con pasivos) con la empresa solidaria y de la parte proporcional del pasivo que le tocare soportar, según lo determine el balance del último ejercicio aprobado.

Otros

1. Para Nieto (2010) sí es posible la constitución de usufructo o de prenda sobre los derechos singulares derivados de la condición de socio (derechos de índole patrimonial u económica, como son el derecho a percibir retornos, derecho a la cuota de liquidación en caso de baja o de disolución de la empresa solidaria) que son libremente transmisibles. Pero, lo que no es posible es hacerlo sobre los derechos que derivan de la condición de socio, puesto que los mismos son personalísimos y la condición de miembro no se puede transmitir, salvo que la ley así lo permita expresamente.
2. Devolución de aportes y revaluación de activos: en principio, las cuotas sociales deben ser restituidas según su valor nominal: es decir, no corresponde hacer el simple reajuste monetario de los aportes. En otros términos los aportes se devuelven a valor nominal, pero si el capital cooperativo ha sido revaluado, se restituyen

conforme esa revalúo que puede o no coincidir con los índices de depreciación monetaria (Verón, 2009).

Pago de las obligaciones pendientes con la empresa

El asociado debe pagar puntualmente las obligaciones económicas que tuviese pendiente con la empresa, con los intereses correspondientes, si fuese el caso. Ahora bien, no importa cuál sea el monto de sus aportes; si el asociado se encuentra en mora debe pagar sus obligaciones de la forma acordada o que llegare a acordarse mediante un plan de pagos, conforme a las tarifas que para tal efecto tenga establecida la entidad. No es posible aceptar el pago de los saldos pendientes de pago o en mora con los aportes Caicedo, 2013).

Las Prestaciones accesorias

Concepto

Las prestaciones accesorias son obligaciones de dar o de hacer que los miembros asumen respecto de la empresa solidaria y que son accesorias de la participación social, siendo claramente diferenciables de la obligación de aportar o de efectuar las operaciones propias del objeto social, o de gozar de los servicios y beneficios que tiene establecidos la empresa. En este ámbito, la accesoriedad deberá ser valorada no tanto respecto al aporte individual del cual es accesorio, sino al cuadro general de las prestaciones sociales; más en particular, deberá estar en relación de accesoriedad con la finalidad mutualística de la entidad (Bonfante, 1995).

Las prestaciones accesorias pueden consistir en una actividad personal (no dineraria) por ejemplo, que algunos de los miembros estén obligados a llevar la contabilidad, siempre que esté previsto en el acto constitutivo (Bassi, 1995); de custodiar los locales y las mercancías, transporte, mantenimiento de equipos, etc.

La doctrina es difusa en aceptar esta figura. Si se trata de aportes adicionales en dinero o si consisten en dinero, se considera que no integran el capital y son diversos de este. Esas prestaciones no ingresan al patrimonio social de la empresa. Bassi (1995) considera que constituyen en realidad más que prestaciones accesorias, préstamos obligatorios y generalizados para todos los asociados, con derecho de reembolso en caso de retiro.

- Opinión 1. Sería admisible la llamada a los asociados para ayudar a la cooperativa a través de la imposición de posteriores aportes en dinero.
- Opinión 2: es lícita la cláusula que imponga a los asociados a reembolsar anualmente a la entidad todos los gastos y pagos para su funcionamiento, de modo de asegurar que el ejercicio cierre siempre sin excedentes ni pérdidas.
- Opinión 3: en Italia solo se acepta cuando la cooperativa tenga fines consorciales, pues la ley permite que la entidad establezca la obligación de pagar contribuciones en dinero (Paolucci, 1999).

Tipos

Las más notorias aportaciones accesorias serían:

1. En cooperativas de vivienda, el pago de cuotas de sostenimiento o gastos de operación; gastos de administración y manutención de los inmuebles o las sumas destinadas a la extinción de pasivos sociales; las contribuciones para construcción de urbanismo.
2. En cooperativas de comercialización, las llamadas "cuotas de cointerés patrimonial", destinadas a la amortización de los préstamos contraídos por la entidad para la construcción de instalaciones (Bassi, 1995).
3. Otras, que podrían ser: el uso de bienes personales del miembro; el trabajo no remunerado en empresas de obtención de bienes o servicios; responsabilidad del miembro por las operaciones llevadas a cabo por la empresa por su cuenta.

Fuente

Pueden estar dispuestas en el estatuto o en los reglamentos internos; en los acuerdos de la asamblea o del órgano directivo (no pareciera procedente que se originasen en decisiones del órgano ejecutivo); o de un contrato ad-hoc entre cada asociado y la empresa. En el instrumento fuente -cualquiera que fuese- se determina el contenido de la prestación, la duración –si fuerte el caso- la modalidad, la retribución prevista, si es que se adopta, así como las sanciones aplicables en caso de incumplimiento

Régimen disciplinario de los miembros

Justificación y *objeto*:

Las sanciones aplicables a los miembros obedecen a la necesidad de garantizar el orden interno. "La comunidad de trabajo en que se traduce la cooperativa, hace que para su mejor funcionamiento deban existir determinadas normas de disciplina que velen por el correcto desenvolvimiento de la actividad de sus miembros" (Fernández-Albor, 1999).

Las normas de disciplina social pueden ser más o menos laxas en la configuración de los hechos sancionables, en las sanciones procedentes y en el procedimiento a seguir, pero no puede prescindirse de ellas en el marco del estatuto (Romero, 2001).

Principios:

Aun cuando no estén expresados en el texto legal, y como complemento a los límites a la autonomía privada, existen unos principios comunes que regulan todo sistema sancionatorio, como son de legalidad, irretroactividad, proporcionalidad, concurrencia de sanciones, presunción de inocencia o derecho de defensa, tipificación, prescripción, recursos, audiencia previa del presunto infractor y alegaciones por escrito.

Y, como sostiene la jurisprudencia, la interpretación de las normas sobre disciplina social habrá de ser restrictiva, porque debe rechazarse toda interpretación extensiva del derecho sancionador, y las dudas se resolverán en sentido favorable al socio afectado (STS 28.12.2000, en: Paniagua, 2005).

Los principios en que fundamenta la potestad sancionatoria son:

1. De tipificidad estatutaria: significa que una sanción podrá ser infligida a un miembro solo en virtud de una disposición estatutaria. Por tanto, el rol del tribunal es asegurar la ejecución regular y de buena fe del contrato de asociación, ley de las partes contratantes (Kint, 1968). Además, las causales deben ser de interpretación restrictiva y no extensiva, siendo de carácter taxativo y nunca podrían serlo meramente indicativas.

   En contra, Pastorino (1993) opina que la entidad no pena al asociado díscolo o dañino, simplemente se defiende conservando el orden interno que fue pactado por el contrato; de aquí que sostenga que en el derecho disciplinario corporativo no rige el principio *nullum crimen sine lege.*
2. De coherencia y proporcionalidad, en el entendido que debe haber una correspondencia entre la importancia de los hechos que -según los casos- sean considerados infracciones, y su correspondiente clasificación, y una correspondencia con la pena establecida (Romero, 2001).
3. Contradictorio: en cuanto se fundamenta en el cumplimiento del llamado debido proceso que comprende, entre otros, que el expediente correspondiente sea previo a la resolución del órgano social atinente a la sanción de que se trate (Libert, 1988). Esto es, adecuación de la sanción a la clase o tipo de falta cometida: es decir que, por ejemplo, no cabe penalizar una falta grave con una sanción prevista para las faltas leves.
4. Derecho a la defensa, como corolario de los principios constitucionales, aun cuando no esté previsto en el estatuto. De manera que toda sanción tomada sin darse al miembro el derecho de exponer los descargos correspondientes a los hechos que se le imputan, viola el derecho de defensa y, en consecuencia, la sanción tomada de esta formal será revisable judicialmente (Libert, 1988).
5. Por último, se aplican los principios propios del derecho penal, como son: que no es posible sancionar dos veces un mismo hecho; deba guardarse la debida graduación entre la infracción cometida y la sanción procedente, ajustándose estrictamente al principio de legalidad y proporcionalidad (Romero, 2001).

Tipos de sanciones

Pueden estar determinados en el texto legal. En España se han clasificado en leves, graves y muy graves. Las sanciones más comunes generalmente son: amonestación o admonición tanto verbal (reservada) como escrita (pública); multas, cuya cuantía puede ser reglada o discrecional y su monto puede ser destinado al fondo de educación, o a reservas irrepartibles; suspensión limitada del ejercicio de derechos sociales y exclusión.

De acuerdo al tipo de cooperativa, se establecen sanciones específicas, como el caso de las cooperativas de transportistas en que existe la suspensión del miembro infractor en determinados turnos de carga.

Procedimiento

El procedimiento es fijado por la ley o el estatuto por remisión legal, y consta de por -lo menos- de tres etapas: de instrucción de expediente por escrito, de audiencia del interesado y de decisión por mayoría.

Lo más conveniente sería que el órgano competente sea el directivo. Puede existir una comisión informativa o sustanciadora, pero no es vinculante. Existe una jurisprudencia del Tribunal Supremo Español -reiterada- que estima que remitir el problema a la asamblea sin acuerdo previo del consejo rector vicia de nulidad el acuerdo asambleario, al privar al asociado de un recurso que la ley le concede (Paz, 1989).

Sin embargo, la asamblea no es el órgano que por su naturaleza y atendidas las peculiaridades de cada entidad, sea el más idóneo para sustanciar las sanciones disciplinarias a los miembros. Pareciera lo más conveniente no congestionar la asamblea con el ejercicio de esta atribución (casi siempre polémica) y que se pase al órgano de conciliación y arbitraje, con revisión o no por parte de la asamblea, con fijación de plazo para interponer y para decidir. Dejar abierta la vía judicial contra las decisiones del órgano de conciliación. Lo que no se puede hacer –por inconstitucional- es privar al miembro del recurso judicial.

Suspensión de derechos

Concepto

Por suspensión se puede entender la paralización del ejercicio de los derechos de los miembros que han incurrido en faltas graves, como medida inmediata y temporal, para evitar daños de mayor magnitud, mientras se produce una decisión del órgano competente para la exclusión del mismo.

Los supuestos para dictar tal medida deben estar previamente determinados en la ley o en el estatuto, y generalmente son:

1. Que se trate de una situación de gravedad, esto es, que haya producido o se tengan serios o fundados indicios de que pueda producir daños de carácter verdaderamente graves (materiales o morales) a la empresa solidaria.
2. Que exista una real situación de urgencia o de emergencia; que se deba actuar de inmediato; que no se pueda esperar hasta la exclusión para poner cese a los daños o la amenaza de ellos; que no haya otra forma menos traumática de actuar.
3. Temporalidad, que sea una medida provisional mientras el órgano competente para decidir la exclusión se reúne y decide en definitiva.

Efectos:

La suspensión causa la paralización temporal del ejercicio de los derechos del miembro, aunque haya continuación en el cumplimiento de las obligaciones y de los deberes, como sería la cancelación de cuotas periódicas sobre los préstamos insolutos.

La suspensión de los derechos no incluye el cese del ejercicio del derecho de información, ni del pago de los retornos, si los hubiese. Para Cuesta (2000) la medida afecta el ejercicio

de los derechos sociales, como el uso del servicio, la actuación de los derechos para-políticos, pero no afecta el derecho a dimitir, a ejercer el receso, y el condigno reembolso de las cuotas sociales ya que la suspensión no incide sobre los elementos configurativos del vínculo asociativo.

En defecto de referencia a la duración de la sanción en el acuerdo sancionador, se aplicará la regla del momento en que el socio normalice su situación, salvo que en el estatuto estuviese determinado con claridad un plazo concreto para la sanción, o los requisitos necesarios para poder ejercer nuevamente los derechos objeto de suspensión **(**Vargas, 2010).

El asociado de la Cooperativa de Trabajo Asociado puede ser expulsado de la cooperativa por hallarse incurso en algunas de las situaciones que prevé estatuto con esta finalidad, sin que ello le origine derecho indemnizatorio alguno (Telese, 2006**).**

Procedimiento

El órgano competente para acordar la suspensión normalmente es una sesión conjunta de todos los directivos. Podría establecerse la suspensión automática del miembro por mora en el pago de cualquier obligación que tuviere con la empresa, por más de 60 días.

"Opinamos que la sanción de suspensión impuesta, por impedir el ejercicio de los derechos sociales, es recurrible ante el mismo órgano y en apelación por ante la asamblea, en resguardo del derecho de defensa, recurso que debe tener efectos suspensivos. Agotada la vía interna, cabe al asociado afectado el derecho de acudir a la vía judicial, y si la medida se ha hecho efectiva no obstante el recurso planteado, declarada la ilegitimidad por la justicia, la cooperativa deberá resarcir daños y perjuicios al asociado (Cuesta, 2000).

Referencias

Bertossi, R. (2005). *El fundamento de la intangibilidad de los derechos cooperativos,* Redeladia, OIT

Buonocore, V. (1997). Gestione di servizio, diritti e obblighi del socio cooperatore. *La societa cooperativa.* Padova. Cedam

Caicedo, M. (2013). *Derecho Cooperativo y Solidario.* Bogotá, Leyer

Cannizzaro, M. (2002). La reforma e la societá cooperative: l'art. 5 delle legge 366/01. *Revista della Cooperazione 1/2002*. Roma. Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti

Dabormida, R. (1999e). La qualita di socio nella societa cooperativa. *Cooperativa, Conzorsi, Reagruppamenti*. Roma. Ipsoe

Daly, J. (1967). *Derecho Cooperativo.* Caracas. Universidad Central de Venezuela

Del Pino, M. (2010). Principales aspectos del derecho de información del socio de la cooperativa. *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa, 21,* Valencia, Ciriec

Fajardo, G. (1997). *La gestión económica de la cooperativa: responsabilidad de los socios*. Valencia. Tecnos

Farrés, J. y Menéndez, A. (1987).*Cooperativas. Ley 20.337. Comentada, anotada y concordada*. Tomo I. Buenos Aires. Depalma

Fernández-Albor, A. (1999). O estatuto xuridico dos socios. *Estudios sobre a lei de cooperativas de Galicia*. Santiago de Compostela. Xunta de Galicia

García-Müller, A. (1997). El derecho de información en las empresas solidarias de América Latina. *Anuario de Estudios Cooperativos 1998*. Bilbao. Universidad de Deusto

Genco, R. (1999). Il volto cooperativo della democracia societaria. Roma. *Rivista della cooperazione 2/1999*. Roma. Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti.

Henry, H. (2000). *Cuadernos de legislación cooperativa.* Ginebra. OIT

Lassaletta, P. (2013). I. Los socios. 1. Adquisición pérdida de la condición de socios. Tipos de socios y otras formas de participación social. *Tratado de Derecho de Cooperativas*, Tomo I. Valencia, Tirant lo Blanch

Libert, E. (1989). *Análisis Jurídico del Ordenamiento Normativo Mutualista. Ley Nº 20.321*. Rosario. Crecer en Solidaridad

Llobregat, M. (2010b). Posición jurídica de los socios (i): adquisición, clases, derechos y obligaciones, responsabilidad. *Derecho de sociedades cooperativas de la Regiòn de Murcia.*Pamplona. Aranzadi

Lluis y Navas, J. (1972). *Derecho de Cooperativas*. Barcelona. Bosch

Paolucci, L. (1999). *Le societa cooperativa*. Milano. Giuffre

Pastorino, R. (1993). *Teoría General del Acto Cooperativo*. Buenos Aires, Intercoop

Rizzo, F. (1999). Le principe d' intangibilité des engagements des associes. *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique, N. 1*. Paris. Dalloz

Romero, P. (2001). Sección 2. De las cooperativas de consumidores y usuarios. *Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio.* Madrid. Colegios Notariales de España

Vargas, C. (2006). La actividad cooperativizada y las relaciones de la cooperativa con sus socios y con terceros, *Derecho de sociedades, monografía 27*. Navarra, Aranzadi

Verón. V. (2009). *Tratado de las cooperativas.* Tomos I, II y III. Buenos Aires, La Ley

24. PERDIDA DE LA CONDICION DE MIEMBRO

Contenido:

Consideraciones generales. Limitación de efectos. Retiro voluntario. El preaviso. Retiro obligatorio. Causales. Derecho de receso.

Consideraciones generales

Concepto:

La pérdida de la condición de miembro (baja en España) puede ser entendida como el acto de cesar como integrante o miembro de una empresa solidaria, o de dejar de serlo, bien sea por voluntad propia, por fallecimiento o por causas determinadas en la ley o en las normas internas. Representa la terminación o salida de un miembro de la actividad social con la empresa; es el acto o hecho de extinción de la relación asociativa con la empresa.

La baja trae como consecuencia la pérdida de todos los beneficios que el estatuto concede a los miembros, la devolución de sus aportaciones individuales, y la liquidación de las responsabilidades en que haya podido incurrir en cualquier gestión que se le haya encomendado (Cerdá, 1959).

Lo más frecuente es que la ley determine algunas de las causales, como la renuncia, el derecho de receso, la pérdida obligatoria de la condición, la exclusión, jubilación o pensión, la pérdida del capital social, la disolución de la empresa en caso de ser una persona colectiva la asociada, dejando o no a al estatuto (y a veces, incluso, a la asamblea) determinar otras causas.

Efectos

La pérdida de la condición de miembros (baja) produce los siguientes efectos:

1. Se extinguen los derechos y las obligaciones futuras como miembro, aunque ello no ve afectada la eficacia de los derechos y las obligaciones emergentes de la situación anterior, pues la extinción opera *ex nunc* (Cuesta, 2000).
2. Reduce el patrimonio social proporcionalmente. La baja tan sólo provoca la disolución parcial, es decir, la desaparición del vínculo asociativo con relación al integrante en el que concurre la causa de pérdida, quedando reducida la base personal de la empresa y –correlativamente- el patrimonio social disminuido en la parte del patrimonio social a la que el miembro tiene derecho (Duque, 1989).
3. Al miembro cesante debe rembolsarle sus aportaciones voluntarias y las obligatorias si lo permite el estatuto, y como dice Fajardo (1999) cesa su contribución a la actividad económica, lo que puede significar que deja de trabajar o de entregar su cosecha, o deja de consumir en la empresa.

Limitación de efectos

Todos estos efectos pueden repercutir negativamente en el funcionamiento de la empresa solidaria, por lo que, además del plazo mínimo de permanencia como miembro que pueda exigírsele o el preaviso, en el estatuto podrían establecerse otras medidas, tales como:

1. Posponer el reintegro de las aportaciones obligatorias, o poder separarse el momento de la baja de la cesación de la contribución a la actividad económica, de forma que esa cesación no altere en exceso el funcionamiento cooperativo.
2. Igualmente, pudiese ser conveniente comprometer la participación del miembro en la actividad social por períodos de tiempo con independencia de que cause baja en la empresa; de esta forma, la baja supondría entre otras, no asumir nuevos compromisos con la entidad ni responsabilidades por la actuación de ella, pero no eximiría de continuar participando en la actividad por el plazo comprometido, y si se incumpliese esta obligación, debería indemnizar a la cooperativa (Fajardo, 1999).
3. Nieto (2001) es de la opinión que el estatuto puede prever la obligación del socio de participar hasta el final del período comprometido en las actividades o servicios cooperativos en los términos en que venía obligado. Esto supone que el socio, aun perdiendo su condición de tal, quede obligado con la cooperativa. Por lo tanto el que ha dejado de ser socio podrá venir obligado a seguir comercializando a través de la misma los productos de su empresa, a comprar las materias primas a través de la cooperativa, a abstenerse de concurrir con la cooperativa, o a prestar sus servicios a la misma, si bien el incumplimiento de esto último nunca podrá acarrear la exigencia forzosa de la prestación personal, sin perjuicio de que el incumplimiento pueda ser más gravoso al deudor de lo que solía.
4. En caso de retiro de miembros que hayan aportado derechos de uso o de aprovechamiento de recursos, licencias, permisos o similares, el estatuto podría disponer que la empresa pueda conservar los bienes y derechos cedidos, ejerciendo un derecho de retención de los mismos, por el lapso de la cesión.
5. En ciertos casos se efectúa la detracción de determinados porcentajes de los aportes patronales (si los hubiere) o de una parte de los derechos económicos de los miembros que pierden la condición de tales, según cual fuere la causa de la pérdida, de manera que la renuncia o la exclusión podrían ser penalizadas. Sin embargo, algunas legislaciones lo prohíben en forma expresa.

Retiro voluntario (renuncia)

Concepto

El retiro voluntario consiste en el cese unilateral de la condición de miembro por su decisión unilateral, y constituye un corolario del principio de libre ingreso: el principio de libertad de retiro, que necesariamente debe estar sujeto a ciertos principios. Como dice Cuesta (2000) el derecho de asociarse implica el de no asociarse y el de dejar de ser asociado. La cooperativa no podrá en ningún caso denegar la renuncia de los asociados al vínculo asociativo.

Naturaleza

Para alguno, se trata de un derecho absoluto (libertad plena) y para otros, está necesariamente sujeto a la ley y, o, el estatuto. La Casación Italiana (21-07-1992) retuvo que no existe un derecho de renuncia concedido en vía general e incondicionada, sino solo un derecho acordado al miembro en presencia de una específica norma de ley o del acto constitutivo (En: Buonocore, 1997).

Para Althaus (1974) la extinción del vínculo asociativo del renunciante se perfecciona por efecto del retiro consumado en tiempo hábil; lo único que, en el caso, se somete a modalidad, es el reembolso de las cuotas sociales. La calidad de miembro se pierde por virtud de aquél, junto con todos los derechos y deberes inherentes a la misma. El renunciante pasa a ser acreedor de la empresa por el monto de las cuotas sociales que no hayan podido ser atendidas. El derecho de retiro surge de la ley y no puede ser derogado estatutariamente, pero tampoco podría ser restringido más allá de los límites establecidos por la ley, pero sí ser restringido estatutariamente en función de los compromisos de producción asumidos por la empresa.

Limitaciones o condiciones

1. Siendo que la renuncia no es un derecho absoluto sino que está sujeta a restricciones y condiciones, estas deben tener carácter taxativo, temporal y de interpretación restrictiva, en el sentido que en caso de duda deberá decidirse a favor del miembro que se retira. Además, es incontestable la absoluta libertad de la previsión estatutaria de las causas de renuncia, hasta comprender el receso *ad nutum* (Buonocore, 1997).
2. Las limitaciones generalmente están determinadas en la norma legal, y pueden ser el compromiso de permanencia en la entidad durante un lapso desde el ingreso con la posibilidad de imponer sanción pecuniaria por retiro anticipado injustificado; por ejemplo, deducción de un porcentaje sobre los reintegros. O el retiro sólo en épocas determinadas; por ejemplo, sólo al final del ejercicio anual o en el primer trimestre del ejercicio; en caso de intervención de la empresa por la Autoridad de aplicación, o cuando se hagan investigaciones al miembro por hechos relacionados con ella.
3. Existe la opinión que se podría limitar la renuncia si con ello se produce la reducción del número miembros por debajo del mínimo legal, o la reducción del capital mínimo y ello fuese causa legal de disolución. Sin embargo, el hecho de que darse estas circunstancias puede poner en peligro la superviviencia de la asociación, no constituye argumento suficiente para negarle a los socios su derecho fundamental de desafiliarse de la entidad. Además, la continuidad de la institución debe provenir de la voluntad clara de sus asociados de preservarlo y no ser resultado de la prohibición a sus socios de retirarse de la cooperativa (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia 9/3/2000, en Caicedo, 2013).

De manera que, en caso de aceptarse esta causal, habría que fijar un lapso prudencial durante el cual se pueda mantener la limitación, el que puede estar determinado en la ley o hacerse remisión al estatuto.

4. Al acordase la disolución de la empresa solidaria, porque si se hiciera el reintegro se pondría en peligro los derechos de los terceros, los cuales en una entidad de este tipo en estado de disolución deben cobrar primero que los asociados, ya que tienen prioridad a la devolución de las aportaciones de los miembros (Ardiles, 1973).

El preaviso *(*En este epígrafe seguimos a Del Real, 1999)

El preaviso es el plazo mínimo dentro del cual el miembro dimisionario debe anunciar su salida de la empresa solidaria. Se efectúa mediante la presentación de un escrito donde anuncia el hecho futuro de su voluntad de darse de baja una vez transcurrido ese período de preaviso.

Tiene como finalidad la de permitir que la entidad conozca anticipadamente la voluntad del miembro, y, por ello, contar con un tiempo razonable para reordenar y, o reorganizar a los socios en función de la actividad cooperativa que es necesaria para el cumplimiento del objeto social (Lassaletta, 2013).

El preaviso determina la fecha de la pérdida de la condición, de manera que finalizado el tiempo del preaviso la baja del asociado deviene efectiva, iniciándose a partir de ese momento el lapso para el reintegro de las aportaciones, si fuese procedente.

Para Nieto (2001) pareciera que la fecha es algo que elige el propio socio al realizar su comunicación al consejo rector. “Creo sin embargo que debe matizarse que, establecido el carácter recepticio (y no unilateral) de la comunicación, el socio no podrá establecer un momento anterior a aquél en que el consejo tenga conocimiento de su voluntad (a no ser que mediase un retraso doloso o culposo en dicha recepción). En el caso de que señalase un momento anterior creo que la fecha debería ser la de la recepción”.

Veamos tres situaciones sobre el preaviso:

1. En caso que se formule expresamente el preaviso el miembro debe continuar cumpliendo sus obligaciones. Si definimos el preaviso como el anuncio de un suceso o efecto que se producirá en una fecha futura determinada, hasta que tal fecha de futuro no llegase, el miembro quedará en la misma situación que lo estaba y. por lo tanto. obligado al cumplimiento de sus obligaciones que solo cesarán en el momento en que la baja anunciada produce sus efectos.
2. Si no se formula preaviso y el miembro presenta renuncia con efectos inmediatos, no estaría obligado a continuar participando y su incumplimiento podría dar lugar a –si la entidad así lo estima- a la correspondiente indemnización de daños y perjuicios que por dicho incumplimiento se le hubiere arrogado. La cuantificación de los daños podría determinarse sobre la base de una expresa previsión estatutaria en la que se fijase el criterio o criterios objetivos sobre los que proceder al cálculo

de tal indemnización: por ejemplo, imputación de los gastos fijos generados en el período, por mutuo acuerdo, o por los tribunales.

3. Avello (1964) opina que el aviso previo ha sido establecido únicamente en favor de la empresa, de modo que ésta puede renunciar total o parcialmente al plazo después del cual puede hacer efectiva la renuncia presentada. Para ello requerirá, sin embargo, el consentimiento del asociado, pues a este puede no convenirle que la renuncia sea aceptada antes del tiempo que tenía calculado.

Procedimiento de renuncia

Lo esencial es que en todo caso debe haber una solicitud expresa de la persona ante el órgano competente, normalmente, el consejo de administración u órgano directivo. Normalmente es por escrito y la resolución de su aceptación (o no) también lo será. El órgano competente debe analizar si en el caso concreto se cumplen los requisitos y, o las condiciones establecidas para el retiro, en caso que existieren, por lo que tendría el derecho de aceptarla o rechazarla. Esto es, tiene capacidad para pronunciarse sobre el fondo de la renuncia. Es más, opina Lassaletta (2013) que si no son aplicables ninguno de los parámetros establecidos, el órgano de administración calificará la baja producida según su mejor leal saber y entender, pero con responsabilidad y atendiendo siempre a la rectitud de criterio y responsabilidad que lleva implícito el ejercicio de su cargo.

Otros consideran, por el contrario, que el órgano solo puede limitarse a tramitarla, esto es, no puede rechazarla y lo máximo que tendría es el análisis de la forma de la renuncia. En tal sentido, para Buonocore (1997) es descontada la ilegitimidad, por contradicción de términos, de las cláusulas estatutarias que subordinan la eficacia del receso al consenso de los administradores, o de las cláusulas que les otorgan el poder de controlar la existencia de motivos justificativos del receso mismo. Sin embargo, el órgano que debe considerar la renuncia puede rechazarla si hay causas para disponer la exclusión del asociado.

Debe establecerse un plazo específico para la decisión expresa y motivada por parte del órgano directivo (sería conveniente no mayor de un mes). Y, el vencimiento del plazo sin decisión expresa (silencio) debería entenderse como positivo en beneficio del miembro (*in dubio, pro socio)*. Ahora bien, si la empresa incurrió en culpa en la demora de la resolución deberá indemnizarle los daños y perjuicios que pudieran derivarse de la errónea previsión del socio sobre los efectos de la baja (Nieto, 2001).

En las mutuales

Las consideraciones expuestas, en general son de aplicación a las mutuales pero en condiciones más laxas, por cuanto en estas entidades difícilmente se encontrarán causas para exigir la permanencia del asociado contra su voluntad. En cualquier caso, el retiro del asociado solamente exigirá que este esté al día con sus obligaciones para con la mutual (Moirano, 2009).

El retiro obligatorio

El retiro obligatorio (radicación en España) consiste en el cese de la condición de miembro de la empresa solidaria por efecto de la pérdida de los requisitos exigidos para ser integrante de ella. Como señala Lassaletta (2013) si bien se sabe que el aspirante accedió al status de socio porque sus condiciones se adecuaban idóneamente a las exigencias y requisitos de la cooperativa, derivados de las fuentes societarias, la pérdida de esa idoneidad para seguir cumpliendo con sus obligaciones sociales como hasta entonces es la causa que exige que el socio deba abandonar esta condición.

En ciertos casos, a los así retirados se les aplican ciertas detracciones de los aportes que les deben ser devueltos, detracciones que, por cierto, deben constar expresamente en el texto legal o en el estatuto. Esto así, porque en este tipo de empresas el cese de la relación asociativa conlleva la devolución del aporte de capital del asociado, descontados la parte proporcional del pasivo que le tocase soportar según el último ejercicio aprobado y las deudas que tuviere con la entidad.

Se trata de una baja no decidida por el miembro, sino heterodecidida, y que le es aplicada, con todo su alcance y en un solo acto, por la empresa. Tiene carácter de baja justificada, salvo que la empresa solidaria demuestre que la pérdida de los requisitos ha sido una maniobra para exonerarse de obligaciones o para lucrar a costa de compromisos contraídos antes con la entidad (Paz, 1989).

Si, como es normal, la pérdida de condiciones es justificada, no se le aplican detracciones de ningún tipo. En contra, se estima que si es injustificada porque el miembro haya buscado deliberadamente la pérdida de los requisitos para eludir -en forma encubierta- las detracciones se equipararía a la pérdida voluntaria de la condición en cuanto se ha puesto voluntariamente en posición de ser retirado.

Causales de retiro obligatorio

1. Lo normal es que la muerte del miembro produzca la extinción de la relación asociativa con la empresa, por ser ésta una relación *intuitus persone*, por lo que no se transmite la condición de miembro; pero si se transmite a los herederos o bien la titularidad de las aportaciones del *de cujus*, o bien a que se les entreguen esas aportaciones. Ahora bien, los herederos del miembro fallecido no pueden ser considerados como terceros ordinarios, ya que son los continuadores de la persona del difunto y son –en principio- propietarios de todo lo que era de su propiedad.

   En los casos excepcionales en que es autorizada la transmisión *mortis causa* de la condición de miembro, el hecho mismo de la muerte produce el traspaso de la condición, salvo en el caso de cooperativas de vivienda por el hecho de haber una posición contractual preexistente, o cuando la calidad de miembro no es esencial o irrelevante para el goce de las prestaciones.

   En cualquier caso, el heredero para acceder a la condición de asociado deberá estar en condiciones de cumplir con el objeto social y asumir las obligaciones de la

asociación. Se trata del cumplimiento de las condiciones objetiva y subjetiva para ser asociado.

2. La disolución de la persona jurídica miembro de una cooperativa se asemeja a la muerte de las personas físicas, y produce los mismos efectos; a ella se equipara la quiebra o concurso personal del miembro si existe texto expreso que lo establezca.
3. La falta de pago del aporte mínimo al capital inicial dentro de los plazos y las condiciones estipuladas en el estatuto, ya que al no poner nada en común al fondo común social, no puede decirse que la persona se asocia válidamente. Esto así, porque en las cooperativas (que no en las mutuales y asociaciones en general) donde el capital social es obligatorio, la integración del aporte mínimo previsto estatutariamente es condición ineludible para ser asociado.
4. Por inactividad del miembro respecto de las actividades que comprenden el objeto social dentro del plazo establecido, por cuanto no estaría cumpliendo con la ayuda mutua necesaria.
5. Por la imposibilidad de efectuar las operaciones del objeto social, imposibilidad que debe ser objetiva, real y concreta. Pudiere ser por incapacidad física o mental para trabajar en las actividades productivas de la empresa o de recibir los servicios establecidos en beneficio de todos los asociados. Sin embargo, habría que considerar la necesidad de agotar las posibilidades alternativas para cumplir –dentro de su incapacidad- algunas tareas en la empresa.
6. Por la pérdida de alguno de los requisitos de admisión por parte del miembro, como por ejemplo, la mudanza a otra parte del territorio que le hiciere perder el vínculo geográfico en el caso que fuese establecido.
7. La cesión o transmisión total de los títulos que representan los aportes económicos de los miembros, en los casos en que ello fuese autorizado.
8. Por efecto de la ejecución por el acreedor personal de los aportes económicos que el miembro tuviere en la empresa, si no los repone en un plazo perentorio, de manera de mantener el mínimo de aportaciones necesario para ser miembro.
9. Por la desvinculación laboral con la empresa en el caso que ésta fuese de vínculo cerrado, o por la pérdida del vínculo común del miembro, por ejemplo, por dejar de ser productor del rubro a cuya comercialización se dedica la cooperativa (pérdida de la condición objetiva).
10. Por causa de crisis en la empresa de trabajo asociado, crisis que requiera la disminución del número de asociados-trabajadores, con relación al seleccionado para salir de la empresa, lo cual deberá estar previsto estatutaria o reglamentariamente.
11. La legislación cooperativa alemana considera como supuesto de baja obligatoria la existencia de un acreedor que ha intentado infructuosamente la ejecución forzosa de su crédito, y que con el reembolso precisamente satisface la deuda (Nieto, 2001).

12. Es frecuente que se remita al estatuto la determinación de algunas otras causales de pérdida de la condición de miembro, de manera que se adecue a las características específicas de cada empresa.

Procedimiento

El procedimiento del retiro obligatorio es muy sencillo y debería estar regulado por la ley o el estatuto. Normalmente consta de las siguientes etapas:

1. Iniciativa de parte de cualquier miembro, de quien pierde los requisitos, de los herederos, de los órganos internos o de los acreedores personales de un miembro.
2. Calificación de la causal por parte del órgano de control o el de arbitraje. Es necesario una "fase de audiencia" del socio afectado, en la que el órgano, a la vista de las alegaciones y elementos de prueba que se le presenten o que el mismo pueda lograr, constatará la veracidad, el grado, la importancia y la intensidad de las circunstancias alegadas, a los efectos de acordar la baja, o en su caso, la continuidad
3. Declaración por el órgano ejecutivo, directivo o deliberante, siendo lo normal que corresponda al directivo (Lassaletta, 2013).
4. Apelación: interna o extrajudicial, ante el órgano de conciliación o la asamblea.

El acuerdo de retiro podría ir acompañado de la suspensión inmediata, como medida cuatelar de los derechos y obligaciones del miembro (salvo de participación en la asamblea) siempre que tal medida esté contemplada en el estatuto. Además, se deberá determinar el alcance de los derechos y obligaciones que le sean suspendidos al miembro (Lassaletta, ídem)

Derecho de receso

Concepto

El derecho de receso consiste en la declaración unilateral del miembro de separarse de la empresa solidaria por específica norma de ley y, o del estatuto, por haberse modificado sustancialmente las condiciones establecidas en el acto constitutivo, en esencia, por el cambio sustancial del objeto social. Se trata de un derecho autónomo y distinto de la mera baja voluntaria que permite la baja de los miembros, sin que estos sean sustituidos, o sin provocar la disolución de la entidad. Este derecho nace como una medida en pro de la conservación de la empresa para evitar su disolución por la denuncia de algún integrante (Tobío, 1999).

Efectos

El ejercicio por el miembro del derecho de receso produce los siguientes efectos:

1. Otorga el derecho a separarse de la entidad sin el cumplimiento de los requisitos y condiciones establecidos para el retiro voluntario, y abre el derecho al reintegro de sus aportaciones de manera inmediata y sin ninguna deducción, como lo podría ser en caso de renuncia, si así lo acordase el estatuto. Dice Tobío (1999) que "parecería lógico que tales deducciones no se aplicasen a los reembolsos por causa justificada,

causa que –como en el supuesto de separación ante modificaciones estatutarias- es adoptada como un álea a la voluntad del socio”

2. Persiste el deber de continuar cumpliendo las obligaciones contraídas por el miembro con la entidad, pero cesa el derecho de gozar de los servicios que la misma presta a sus miembros. En tal sentido, para Bassi (1988) el receso del contrato determina la extinción de la relación mutualista en curso. Esta regla se fundamenta en el principio que la cualidad del miembro es normalmente el presupuesto para gozar de las prestaciones mutualistas y de las eventuales condiciones de favor que la caracteriza.

Requisitos

Para que proceda el derecho de receso es necesario que se cumplan los siguientes extremos:

1. Es esencial que haya previsión en el estatuto, además de requerirse una manifestación expresa de voluntad del miembro. “El ejercicio del derecho de separación supone una declaración de voluntad unilateral y recepticia, que no requiere de aceptación de la cooperativa. Por esto, la forma más adecuada de llevarla a cabo es a través de un medio que proporcione una prueba irrefutable de su notificación, como por ejemplo, un acta notarial, una carta certificada u otro medio similar” (Tobío, 1999).
2. En algunos casos, para su ejercicio se debe estar legitimado como miembro disidente. Y para ello, se exige que no haya participado en la asamblea respectiva o que haya votado en contra de la reforma que justifica el receso, y que haya ejercitado su oposición dentro de un plazo breve establecido en la ley y, o el estatuto.
3. El receso no requiere de aceptación por parte de la empresa solidaria. En efecto, el receso es procedente únicamente por las causales que la ley determina; en tales supuestos adquiere eficacia por la notificación de la voluntad de receso, sin que sea necesaria la aceptación de la empresa (Cuesta, 2000).

Revocatoria

El estatuto podría permitir que dentro del plazo para ejercer el derecho de receso una nueva asamblea pueda reconsiderar o rectificar los acuerdos que motivaron el ejercicio del derecho de receso, en cuyo caso caducará dicho derecho, es decir, deje de tener fundamento el derecho de receso del miembro.

Causales

La doctrina internacional acepta sin reservas la posibilidad de que la ley pueda diferir al estatuto el conceder el derecho de receso para ciertas causales que no se encuentran enumeradas en la ley.

Las principales causales del derecho de receso son:

1. Cambios sustanciales del objeto social en especial, modificación del domicilio social, o por transformación del régimen de responsabilidad, porque hay una variación considerable de la posición del miembro en sus obligaciones frente a la

empresa. En la duda de si ha existido o no cambio sustancial del objeto social, debe resolverse mediante la interpretación del propio estatuto, teniendo presente la intención de los contratantes, tanto cuando lo estipularon, como cuando lo modificaron, y si los nuevos negocios jurídicos resueltos por la asamblea están comprendidos en el objeto asignado originariamente a la entidad, o el cambio de objeto es sólo aparente, aun cuando haya sido aprobado como una modificación del estatuto (Verón, 2009).

2. La prórroga en la duración social, o en caso de reactivación de una empresa cuya duración haya expirado y se modifique el documento constitutivo para continuar su existencia. En tal caso, se debe reconocer, además, el derecho de separación del asociado disidente, por analogía con el supuesto de cambio social, de manera de poder atender al principio de conservación de la empresa sin comprometer los intereses individuales de cada uno (Zerpa, 1998).
3. Aumento substancial u oneroso de aportes o cargas. Se podría permitir el derecho de receso al miembro que salvó su voto o estuvo ausente con causa justificada, disconforme con cualquier acuerdo de la asamblea que implique la asunción de obligaciones o cargas gravemente onerosas no previstas en el estatuto, mediante escrito dirigido al órgano directivo dentro de un plazo perentorio desde la adopción del acuerdo. Para Vargas (2009) al socio lo asiste el derecho de separación cuando los acuerdos de asamblea conlleven nuevas obligaciones para el socio que tengan el carácter de gravemente onerosas y no estuviesen contempladas en el estatuto.
4. Otras causales: la imposibilidad sobrevenida al miembro para el goce de los servicios y los beneficios que presta la empresa; la ocurrencia de transformaciones asociativas como lo son, la conversión, fusión o la escisión; por la supresión o modificación de las causas de disolución.
5. Podría darse el derecho de receso de las secciones autónomas sin que ello comporte el receso a la empresa, solamente al hacerse obligatoria la permanencia en ella por un lapso determinado, sin que ello afecte la permanencia en otras secciones.
6. El supuesto de receso es inaplicable a las mutuales, entre otras razones por la distinta incidencia que en ellas tiene el capital social. En cualquier caso, el asociado tendría a su disposición el derecho de renunciar a la entidad.

Referencias

Althaus, A. (1974). *Tratado de Derecho Cooperativo*. Rosario. Zeus

Ardiles, F. (1979). *La Empresa obrera cooperativa*. Valencia. Universidad de Carabobo.

Avello, E. (1964). *La Cooperativa de Producción.* Santiago. Universidad Católica de Chile

Bassi, A. (1988). Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici. *Il Codice civile. Comentario: art. 2511-2548.* Milano. Giuffre

Buonocore, V. (1997). *Diritto de la Cooperzione*. Bologna. Il Mulino

Caicedo, M. (2013). *Derecho Cooperativo y Solidario.* Bogotá, Leyer

Cerda, B.(1959). Las Sociedades Cooperativas en particular (Organización y funcionamiento de las diferentes clases de Cooperativas). *El Régimen Cooperativo.* Tomo III. Barcelona. Bosch

Cuesta, E, (2000). *Manual de Derecho Cooperativo.* Buenos Aires. Abaco

Del Real, J. (1999). Reflexiones sobre la baja voluntaria de socios en las cooperativas agrarias en el nuevo marco jurídico de la Ley 27/1999, de 16 de abril, de cooperativas. *Sociedades cooperativas: Régimen jurídico y gestión social.* Madrid. Ibidem

Duque, J. (1989). La Baja Obligatoria del Socio. *Revista de Estudios Cooperativos. Nº 56-57*. Madrid. Revista de Estudios Cooperativos

Fajardo, G. (1999). La Reforma de la legislación cooperativa estatal. *Revista Jurídica de Economía Social y cooperativa, Nº 10.* Valencia. Ciriec

Lassaletta, P. (2013). I. Los socios. 1. Adquisición pérdida de la condición de socios. Tipos de socios y otras formas de participación social. *Tratado de Derecho de Cooperativas*, Tomo I. Valencia, Tirant lo Blanch

Moirano, A. (2009). *Revisión de los originales del libro Instituciones de Derecho Cooperativo, Mutual y Solidario*, de Alberto García Müller (documento privado)

Nieto, J. (2001). Posición jurídica del socio (II): baja y expulsión. Transmisión de aportaciones. *La sociedad cooperativa en la ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas*, Granada, Comares

Paz Canalejo, N. (1989). Ley General de Cooperativa. *Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*. Madrid. Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas. Tomo XX. Vol. 1º

Tobío, (1999). A modificación dos estatutos sociais. *Estudios sobre a lei de cooperaivas de Galicia*. Xunta de Galicia. Santiago de Compostela

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-España

Verón. V. (2009). *Tratado de las cooperativas.* Tomos I, II y III. Buenos Aires, La Ley

Zerpa, L. (1998). La duración de la sociedad anónima. Prorroga y reactivación. *Visión contemporánea del Derecho Mercantil venezolano*. Valencia. Vadell

25. EXCLUSIÓN Y REINTEGROS ECONÓMICOS

Contenido:

Exclusión. Causales de exclusión. Reintegros económicos. Cálculo. Pago.

Exclusión

Concepto

La exclusión es el acto por el cual se produce el cese unilateral de la relación social entre el miembro y la empresa, por haber incurrido aquel en incompatibilidad para continuar como miembro. La exclusión debe ser entendida como el cese de la relación asociativa entre el miembro y la empresa, por decisión de esta última.

Naturaleza:

Para Cámara (en Verón, 2009) la *ratio legis* que fundamenta la exclusión gira en torno a tres teorías:

1. La teoría contractualista según la cual los motivos de separación serían otras tantas condiciones resolutorias del vínculo jurídico societario y la exclusión no es más que el derecho de resolución del contrato por incumplimiento de una parte.

   Falso, dicen Kint y Godin (1968) porque, ésta tiene efecto retroactivo y es una prerrogativa de ambas partes. En cambio, la exclusión es sólo de la empresa, e implica –a veces– necesariamente la intervención del juez. Se trata de un derecho unilateral de revocación y afirman: "Esta parece concretizar el derecho de la mayoría, expresándose por medio del órgano social, de revocar unilateralmente el contrato frente a un asociado considerado indeseable. Este derecho es protector de la confianza que debe reinar entre los cooperadores".
2. La teoría de la finalidad publicística o de la disciplina taxativa legal que entiende que la separación forzosa del socio procede, por razones de interés público, en los supuestos contemplados concretamente por el derecho escrito.
3. La teoría del criterio disciplinario, según la cual la exclusión constituye la expresión de soberanía de la sociedad respecto de sus componentes. Se trata de una sanción, la más grave, cuya imposición depende del poder disciplinario de la entidad que permite al grupo de miembros afianzar su existencia y el funcionamiento del sistema sin necesidad de intervención judicial previa (Cuesta, 2000).

   La exclusión se debe a que el asociado desconoce sus obligaciones, las infringe y, con su comportamiento, pone en peligro las finalidades de la actividad social en su conjunto. Frente a estas conductas de incumplimiento, la empresa solidaria pone en funcionamiento su poder disciplinario (límites para una serie de garantías en beneficio del asociado). A este poder disciplinario corresponde un cualificado deber de fidelidad del miembro en las relaciones que mantiene en el ámbito interno o incluso fuera del ámbito solidario, con terceros, cuando en alguna manera

comprometa gravemente la imagen y los intereses de la empresa o de sus miembros (Duque, 1989).

4. Ahora bien, el incumplimiento no conlleva necesariamente a limitar los supuestos a los incumplimientos culposos, sino que posibilita la eficacia resolutoria a toda clase de actos o hechos que graviten sobre el incumplimiento de la obligación o deber como socio, con independencia de una posible culpabilidad. Además, la adopción de la medida debe ser evaluada no solo en cuanto a la configuración de la causal sino en la proporcionalidad, antecedentes del acusado, la inmediatez temporal entre la falta y la sanción (Cuesta, 2000).

Causales de exclusión

Las causas de exclusión de los miembros (causales) deben estar previstas en la ley, en el reglamento, o remitirse su determinación en forma expresa al estatuto. En todo caso, como se trata de situaciones que perjudican al miembro la enumeración de las causales necesariamente debe ser taxativa, aunque en algunos casos se establecen en forma nominativa, lo que no garantiza la necesaria seguridad jurídica y atenta contra el principio *nulla pena sine legge*. Y su interpretación debe hacerse con criterio restrictivo y nunca extensivo por tratarse de restricciones a los derechos de las personas.

Principios

Las causales de exclusión se rigen por algunos principios esenciales establecidos por la doctrina y la jurisprudencia, a saber:

1. El hecho que configura la causal de exclusión debe ser "grave" y derivado de la ley y, o del estatuto. Por ello, una sanción concretada por el órgano social competente para tomar decisiones ante un hecho de escasa relevancia para la vida de la entidad, podrá ser revisada judicialmente por no guardar relación entre la conducta del asociado con la sanción gravísima impuesta (Libert, 1988).

   Para Verón (2009) es necesario que el incumplimiento sea de una determinada entidad o gravedad para que pueda operar como causal de exclusión, so pena de incurrir en desproporcionalidad entre causa y efecto. La gravedad se refiere, más que a la idea de la infracción de la norma, a las consecuencias de la infracción misma. Esto es, de las circunstancias, en cada caso, que revelan su naturaleza netamente económica, en los términos de resultados (ganancias o pérdidas). Será grave cuando sus consecuencias causen un serio perjuicio al ente, es decir, cuando tengan magnitud suficiente como para afectar la relación económica de la sociedad o el cumplimiento del objeto social.
2. Es factible establecer un tope máximo de exclusiones en un momento determinado, tal y como lo hace la legislación cooperativa de Argentina cuando establece que en ningún caso se pueden adoptar decisiones que en forma directa o indirecta impliquen la pérdida de la condición de asociado por un número superior al 10% del padrón registrado al cierre del último ejercicio social (Moirano, 2005).

3. Que se trate de una conducta perjudicial y discordante: que los hechos del miembro sean específicamente contrarios a la confianza y a la armonía que debe reinar entre los asociados y a la conducta que es dable esperar del socio; cuando su conducta determine que ha desaparecido la *afecctio societatis* y el principio de la buena fe (Verón, 2009).
4. La jurisprudencia italiana ha elaborado unos principios generales, en tutela de los miembros y para evitar que su uso degenere en abusos:
   - El tenor de las cláusulas no debe ser, bajo pena de invalidez, tan amplia y genérica que consienta, por su indeterminación, la exclusión por cualquier motivo. Es lo que Duque (1989) llama el principio de la tipicidad estatutaria de la cláusula de exclusión: es el estatuto el que mediante una cláusula va a concretar en el ámbito de la libertad cooperativa, los criterios y elementos que como mínimo han de concretar las circunstancias específicas con que van a funcionar en cada cooperativa las cláusulas legales de exclusión.
   - La exclusión debe representar siempre una sanción adecuada y racional respecto al caso para el cual es concretamente aplicada, y esto respecto al comportamiento contrastante con los deberes del asociado y con la finalidad mutualista, incluso a evitar que el caso particular se resuelva en un agravamiento o una elusión de la disciplina legal (Buonocore, 1997).
   - Verón (2009) añade el principio según el cual los socios solo pueden ser excluidos si mediare justa causa, siendo nulo el pacto en contrario, lo cual no obsta para que los socios convengan otras causas más ya que se considera de orden público. La justa causa debe ser comprobada, prefiriéndose la conservación del vínculo si no media prueba concluyente de la inconducta del socio.

Causales de exclusión

Las principales causales de exclusión son:

1. El incumplimiento -culposo o doloso- grave del pago de las aportaciones económicas obligatorias; gravedad del incumplimiento que debe ser valorada con relación a los intereses que tiene la entidad a no ver perjudicado el fin u objeto social (Buonocore, 1997). Para que proceda, se debe constituir al miembro en mora mediante intimación escrita, en cuyo caso la carga de la prueba es invertida y grava sobre el miembro incumplidor (Ceccherini, 1999).

   En tal sentido, el miembro que no integre las cuentas sociales suscritas en las condiciones previstas por el estatuto incurre en mora por el mero vencimiento –bajo intimación -del plazo y debe resarcir los daños e intereses causados en forma directa a la empresa por su incumplimiento. La empresa solidaria tiene la opción de excluir al asociado o a exigirle judicialmente el cumplimiento del contrato de suscripción. El asociado puede impedir la exclusión satisfaciendo la obligación de aportar,

mientras no haya sido notificado de la resolución que lo excluye (Farrés y Menéndez, 1987).

Scordino (1970) considera que puede quedar a discreción de la empresa el excluir al asociado que no satisfaga el pago de lo suscrito, si el estatuto admite el diferimiento del pago hasta el término del plazo establecido. Por el contrario, si tal diferimiento no es admitido, o está previsto el inmediato pago de toda la cuota de participación, la exclusión es de derecho y no es facultativa para la entidad.

2. Causar daños (materiales o morales) a la entidad. Para que se configure tal causal, es innecesario que la conducta cuestionada implique un ilícito, bastando que el mismo sea anti societario. Ahora bien, en muchas ocasiones se ha pretendido encuadrar conductas de miembros dentro de la causal de perjuicio moral, cuando en realidad se trata del ejercicio de un derecho, como interponer una acción judicial en contra de la empresa en reparo de algún derecho conculcado. De manera que mientras que el ejercicio de tal derecho no sea abusivo no se puede calificar la conducta del asociado como moralmente perjudicial, no obstante que de ella resulten situaciones no siempre cómodas (Cuesta, 2000).
3. La manifiesta desconsideración en contra de los directivos y representantes de la empresa que atente contra los intereses o el prestigio de la entidad. El TS español (7-2-2002 en Vargas, 2010) ha reconocido en varias sentencias la nulidad e ineficiencia de acuerdos de expulsión de socios alegando esta causa, si no va acompañada de un perjuicio de los intereses materiales (reducción de ventas o de servicios prestados) o el prestigio de la sociedad, y ha afirmado que una actitud crítica, incluso con excesos verbales en el seno de la asamblea, no son de entidad suficiente para justificar la expulsión de un socio.
4. Por conflicto grave de un asociado con otros miembros. La cuestión es de saber si el desacuerdo o desentendimiento entre miembros puede constituir un justo motivo de exclusión de un asociado de una empresa solidaria. Tal sería el caso de un miembro que amenaza provocar por su acción en justicia la desaparición del grupo. Los demás quieren continuar la actividad social. Por tanto, el medio de obtener ese objetivo pasa por la eliminación del miembro que actúa en disolución.

   Pensamos –dice Pascual (1998) que la desaparición del ente debe ser evitada en lo posible, aunque para ello uno de los miembros de la agrupación deba ser excluido. Si el conflicto grave entre miembros paraliza las actividades sociales y es causal de disolución, es de estudiar la posibilidad de que los miembros que quieran continuar las operaciones sociales puedan excluir a los que intentan disolverla, todo como medida de continuidad de la empresa.
5. Por incumplimiento de las obligaciones que le corresponden como miembro de la empresa. Ahora bien, no podría constituir causal de exclusión cualquier falta o incumplimiento, sino que debe este ser de suficiente gravedad y magnitud en función de las particulares circunstancias de modo, tiempo y lugar, ya que pretender

la exclusión sobre bases de motivación carentes de entidad suficiente implica un abuso de derecho. En cualquier relación es necesario que la gravedad del incumplimiento sea proporcional a la magnitud de la sanción a aplicar (Farrés y Menéndez, 1987).

6. Exclusión por perecimiento de la cosa o por imposibilidad de trabajar en las actividades de la empresa. Dice Scordino (1970) que puede darse la exclusión del miembro que habiendo conferido a la cooperativa de trabajo asociado su propio trabajo o el goce de una cosa, no está en condiciones de hacer gozar la entidad de tal conferimiento por la inidoneidad sobrevenida a efectuar la obra convenida, o el perecimiento de la cosa debido a causa no imputable a los administradores, siempre, lógicamente, que se haya producido antes de la entrega.
7. Actuaciones contrarias a la moral o las buenas costumbres. En sentido contrario se sostiene que no es causa de exclusión el comportamiento contrario a la moral: la tipificación de los supuestos de exclusión es una tipificación jurídica, individualizada por referencia del ámbito cooperativo de la actividad del ente, por lo que no serán admisibles formulaciones estatutarias que prevean la exclusión que tuviera como base una conducta moral o cívica que le haga indigno de continuar siendo miembro de la cooperativa (Duque, 1989).
8. Otras causales: como no desempeñar las comisiones asignadas por los órganos competentes sin causa justificada; la mala conducta comprobada o incurrir en actos de deslealtad a la empresa, o no cumplir las prestaciones accesorias obligatorias.

Procedimiento

Es necesario que bien en la ley, en el reglamento o en el estatuto se establezca un procedimiento de exclusión –sencillo y no recargado con trámites y minucias- que siguiendo cierta formalidad jurídica, garantice el cumplimiento del principio general del debido proceso. El procedimiento de exclusión, por las graves y relevantes consecuencias que él se derivan, requiere necesariamente claridad con la precisa indicación del miembro excluido y la enumeración de los hechos imputados como fundamento de la exclusión, a los fines de permitir al interesado articular su defensa en sede judicial, si fuese el caso.

Por lo tanto la exclusión -dice Paolucci (1999)- debe presentarse en forma unívoca y con un procedimiento autónomo. No es, por tanto, suficiente la mera mención de la norma estatutaria violada que, en falta de especificaciones o de indicaciones del comportamiento contrario a la misma, no está en medida de consentir ni al asociado excluido de organizar su propia defensa, ni a la autoridad judicial de efectuar el control de legitimidad que le es demandado.

Ordinariamente se atribuía la competencia de exclusión a la asamblea. Sin embargo, como normalmente se trata de materias delicadas que hieren la sensibilidad personal, además que consume demasiado tiempo a la misma y produce resquemores difíciles de superar, actualmente se prefiere atribuir la competencia al órgano directivo con apelación ante el órgano de arbitraje interno o ante tribunal de honor, sin revisión por la asamblea, para

evitar, además, que esta se congestione con el análisis de esta materia. Sin embargo, es tradicional que la resolución sea tomada por el órgano directivo y que esta sea revisada por el órgano deliberante, con lo cual no se resuelven los efectos negativos antes señalados y, antes bien, los agrava.

Apelación

Puede darse apelación interna de la exclusión ante el órgano directivo o el deliberante, o lo que es mejor para la doctrina, ante el órgano de conciliación y arbitraje. Lógicamente, debe garantizarse el debido proceso y el derecho de defensa del miembro.

También, algunas legislaciones otorgan el derecho de recurrir ante la Autoridad de aplicación, determinando el plazo para hacerlo, pudiendo la misma autoridad revisar los aspectos de forma o procedimiento. Raramente se otorga a la autoridad administrativa la revisión de los vicios de fondo, dejándose esa materia a la autoridad judicial.

Efectos

La opinión generalizada es que la sanción de una exclusión sin fundamento es la nulidad de la misma y, por lo tanto, sería necesario reintegrar a su condición de asociado al miembro excluido. Sin embargo, para Kint y Godin (1968) la sanción de la exclusión irregular se traduce en el pago de una indemnización: "Si, como nosotros lo pensamos, el poder de exclusión es asimilable a un derecho de revocación unilateral, una violación o un exceso de ese poder constituye una inejecución de una obligación de hacer, cuya ejecución forzada es difícilmente concebible y que se resolverá, por tanto, en daños y perjuicios."

En el caso de las empresas de trabajo asociado, no sólo habría que reponer al miembro al puesto de trabajo, sino que debería pagársele los anticipos laborales no percibidos durante el lapso en que fue irregularmente excluido, calculados según el promedio de lo percibido en un lapso equivalente.

La cuestión en las mutuales

En las mutuales el fin de la relación asociativa se produce por las mismas causas que en las cooperativas: la renuncia del asociado, su exclusión, su fallecimiento y la pérdida de la entidad. Pero como la relación de carácter económico entre el asociado y la entidad es menos intensa porque el mutualismo tiene otro campo de actividad, el tratamiento de estos temas carece de las derivaciones vistas con relación al cooperativismo.

Como se adelantó, la renuncia solamente está condicionada a que el dimitente esté al día con sus obligaciones. La exclusión se vincula con esos incumplimientos y con los daños morales o materiales causados a la entidad y la legislación argentina distingue entre exclusión y expulsión, considerándose a esta última medida con una connotación de indignidad. Por último, obviamente, no hay reintegro de aportación social alguna (Moirano, 2009).

REINTEGROS ECONÓMICOS

Concepto

El reintegro puede ser considerado como la liquidación individual o el reembolso de las aportaciones sociales liberadas al miembro que pierde su condición de tal, por cualquiera de las causas que fuese. Es un efecto del principio de puertas abiertas e implica el reembolso al asociado que libremente decide abandonar la empresa y es uno de los aspectos que incide en la variabilidad del capital.

Naturaleza:

En principio, al momento de la pérdida de la condición las aportaciones del miembro dejan de formar parte del capital social y se transforman en un pasivo exigible (como una acreencia de tercero) por lo que no pueden correr la suerte del resto del capital, que puede o no percibir intereses. Sin embargo, si así lo permite el estatuto, la empresa puede negarse a reintegrar el total o parte de los aportes, siendo considerados estos como patrimonio neto de la empresa.

Y es que el reintegro financieramente comporta la "descapitalización" a la que a largo plazo se ve sometida la entidad, lo que puede llegar a implicar una falta de credibilidad para la empresa de cara a sus acreedores y, como consecuencia, una dificultad añadida en su acceso al mercado de capitales. Además, puede comprometer la propia viabilidad de la empresa.

Momento de inicio del derecho

Normalmente el momento del nacimiento del derecho al reintegro es el de la pérdida de la condición de miembro, y a partir de allí comienza a correr el plazo para su pago, cuyo término máximo debe ser fijado en el estatuto si no lo hace la ley, que podría ser menor en caso de fallecimiento. Actualmente se propone introducir términos de reembolso amplios, eventualmente distribuyendo el reembolso sobre un horizonte temporal adecuado, de manera de reducir el efecto de descapitalización.

Sin embargo, para Llobregat (2010) es importante que no se pueda administrativamente ampliar el plazo del reembolso y que cada año haya de abonarse un porcentaje determinado de las aportaciones pendientes de reembolso, con lo cual se evitan las conductas de los consejos rectores tendentes a dilatar la liquidación de las aportaciones.

Forma de calcularlos

1. El valor de liquidación de las aportaciones se obtendrá a partir del balance de cierre del ejercicio social en que se haya originado el derecho de reembolso, teniendo los socios el derecho a recibir íntegramente las aportaciones que realizaron en su día y actualizadas, si el estatuto no lo autoriza, prohibiéndose aplicar deducciones no previstas en la ley y, o en el estatuto.
2. Lo procedente es que se pueda hacer mediante la compensación de los activos (aportes, derechos y excedentes no cobrados) con los pasivos del miembro en la empresa (deudas y obligaciones pendientes). Puede que esta fórmula esté establecida en la ley (o sea diferida al estatuto) para que opere en forma automática

y lo haga la propia empresa, o requerirse un pronunciamiento judicial expreso para hacerlo, lo cual no es lo más conveniente por los retardos y costos que conlleva.

Su finalidad es que una vez que se ha causado baja definitiva, queden liquidadas o compensadas -en un solo acto- las obligaciones recíprocas mantenidas entre ambas partes durante el período en que el asociado ostentó tal condición, sin necesidad de tener que acudir a posteriores procedimientos tendentes a reclamar cantidades debidas y que podrían haberse detraído del haber social (Del Real, 1999).

El cálculo se efectúa sobre la base del último balance del ejercicio en el que se produce la salida del asociado, de la siguiente forma:

Activo del asociado – Pasivo del asociado = Saldo a reintegrar

3. En caso de que la empresa tenga pérdidas en el ejercicio se deduce un porcentaje sobre las mismas, de acuerdo al balance correspondiente al ejercicio. "Más que un reembolso nos encontramos ante una liquidación, pues teniendo en cuenta el valor de las aportaciones al cierre del ejercicio en que el socio solicite la baja, la cooperativa, liquida al socio el importe que le corresponde examinando si el socio debe a la cooperativa las pérdidas generadas por éste en el ejercicio correspondiente o en otros ejercicios" (Llobregat, 2010).
4. En cuanto a los títulos o certificados, el momento lógico de su pago es del vencimiento del título respectivo. Sólo si así lo establece en forma expresa el estatuto, el momento sería el de la pérdida de la condición de miembro; fórmula que compromete la estabilidad económica de la empresa por tener que pagar compromisos fuera de los plazos previamente estipulados.
5. Respecto de los retornos, el momento es el correspondiente al cierre del ejercicio que los cause, o al momento de aprobación del balance, si efectivamente los hubo.
6. En la actualidad se plantea si los miembros que pierden su condición de tales tienen derecho a que se les reintegre una parte de las reservas y fondos acumulados por la empresa. El criterio predominante es que no les corresponde participar de las reservas irrepartibles porque es un patrimonio común intergeneracionalmente acumulado, y su asignación al miembro significaría una apropiación individual que no le corresponde. Sin embargo, otros consideran que si tienen derecho, porque de alguna forma con su participación en las actividades de la empresa durante el lapso en que la persona fue miembro, contribuyó a formarlas.

   Podría pensarse en una solución intermedia que tome en consideración el aporte del miembro a su formación, creando un fondo especial al respecto.

Pago

Se discute si el pago puede estar condicionado, suprimido o solamente suspendido. Se señalan algunas causas específicas como el peligro que con su pago se puede poner a la

capacidad económica de la empresa o a su estabilidad financiera, o el hecho de estar el miembro sujeto a investigaciones por hechos ilícitos por parte de la empresa. Ello podría obviarse creando un fondo especial para reintegro de aportaciones, independientemente de los resultados de un ejercicio determinado.

En todo caso, si el estatuto no ha previsto el no reintegro de las aportaciones, las limitaciones a su pago sólo podrán ser carácter temporal, y de obligatorio pago al cesar las causales.

En caso de retiro masivo de miembros que pudiere comprometer gravemente la situación financiera y patrimonial de la empresa, el estatuto podría limitar el reembolso a un porcentaje del capital pagado -según el último balance- estableciéndose un orden de antigüedad para el pago en ejercicios posteriores, devengando un interés limitado.

Para disminuir los efectos de la descapitalización que produce el reintegro Tortia (2002) propone convertir las cuotas de capital individual en títulos obligacionales vendibles en el mercado reglamentado, medida que permitiría conciliar los intereses de los retirados –permitiéndoles liquidar su cuota cuando lo consideren oportuno- con los de la empresa, de continuar disponiendo de fondos de inversión por un período prolongado de tiempo.

El pago se hace al miembro o a su representante legal. El derecho al reembolso de estas cantidades, constituido ahora como crédito del socio que deja de serlo frente a la cooperativa, es transmisible conforme a las normas generales sobre cesión de créditos; y es embargable por los acreedores personales del socio saliente, y esas cantidades no son susceptibles de actualización (Paniagua, 2005). En caso de muerte, generalmente se otorga a los herederos el derecho a percibir los derechos económicos que tenía el causante en la empresa.

Plazo

Lo correcto, dice Lacalle (2001) es que se devuelvan las aportaciones inmediatamente al cierre del ejercicio económico en que se produce la baja, una vez que se conocen los resultados económicos, e incluso, se entregue al acto a cuenta una cantidad prudente en el momento en que el miembro cesa por motivos plenamente razonables. De manera que hay que hacer lo posible para rembolsar las aportaciones, aunque sea fraccionadamente, en el plazo más breve posible.

Sin embargo, la ley debería otorgar a la empresa un plazo de reembolso de las aportaciones a partir de la fecha de la baja, incluso en caso de muerte, siempre que los causahabientes lo reclamen. Los aportes pueden ser susceptibles de actualización, pagándose anualmente al menos una parte.

Salazar (1992) defiende que en caso de salida voluntaria de la cooperativa, la misma está autorizada a escalonar la entrega al miembro que la abandona de su cuota-parte de las reservas por un período, definido en el estatuto, de entre 3 a cinco años. Sin embargo, esto es contrario al principio respectivo formulado por la Alianza Cooperativa Internacional y a lo establecido en la mayoría de las legislaciones en la materia (Moirano, 2009).

La no devolución puntual de las aportaciones debería reconocer a favor del socio el devengo de intereses que deben abonarse a los socios anualmente junto con, al menos, una determinada parte de la cantidad a reembolsar.
Parece que el plazo en que empiezan a devengarse los intereses sería a partir del momento en que se calcula y se comunica al socio, pues en el momento de cursar la baja, la cooperativa desconoce la cantidad exacta que le corresponde al socio saliente. Aunque puede ser a partir de la baja del socio (Llobregat, 2010), solución que parece ser la más conveniente. Sería este último supuesto ya que al no haber norma expresa, la interpretación debe ser la más favorable al socio (*in dubio pro socio*).
Ese plazo protege a la empresa más que a los socios, porque el plazo sólo tiene la finalidad de iniciar el trámite con el fin de que una vez comunicado al socio el importe que le corresponde, si éste no estuviera de acuerdo con la cuantía, pueda impugnar el acuerdo del Consejo rector (ídem).

Derogación del reintegro de los aportes

Ahora bien, el derecho al reembolso de sus aportes que ostentan los miembros de las cooperativas no es un derecho absoluto; el socio no ostenta un crédito contra la sociedad ni tiene un derecho de restitución o de reembolso propiamente dicho, sino que tiene una pretensión o acción a la liquidación de las aportaciones, previa deducción contable de las pérdidas sociales en el momento de la baja (Vargas, 2007).
Pero, como señala Paolucci (1999) la norma que prevé el reintegro puede ser perfectamente derogable por vía estatutaria por cuanto la regulación de los intereses de los asociados es una relación intra-asociativa que entra en la esfera de la autonomía privada de ellos.
En igual sentido, dice Cusa (2003) que no existiendo un derecho abstracto al retorno es absolutamente legítima la cláusula estatutaria con la que una cooperativa excluya la repartición del retorno. Afirma –con razón- que esta cláusula se basa en que la ley prescribe la ausencia de finalidad lucrativa a la organización con la intención de beneficiarse con determinado tratamiento de favor.
De manera que aun cuando la cuestión sea vivamente controversial, el estatuto puede tener el poder de limitar los derechos del asociado saliente sobre ciertos elementos del patrimonio social o, incluso, de privarlo totalmente de la restitución de su parte, a título de sanción de la exclusión o de la condición de la dimisión. Hay que reconocer, al respecto, como dicen Gide y Lourette (1969) que el abandono del aporte al partir de la entidad, es conforme a los principios de base de la cooperación.
En tal sentido, Kint y Godin (1968) estiman que se puede suprimir el derecho de reintegro de los aportes por estas razones:

1. Si la ley protege el derecho de restitución de la parte, debe haber, entonces, una disposición contraria expresa en el estatuto para que el miembro retirado pueda ser privado de ella.

2. Se admite que se pueden imponer multas al asociado en falta. Ellas pueden ser compensadas con las acreencias del miembro, que son el valor de su parte. En tal virtud, el estatuto puede disponer que, en caso de exclusión y renuncia se imponga una multa que será igual al valor de la parte del miembro saliente.
3. Los fundadores, en el cuadro de la larga autonomía que les es dejada por la ley, pueden hacer del abandono de la parte una condición de la salida de miembro dimisionario o excluido.
4. Scordino (1970) añade que se puede suprimir en el estatuto el derecho del miembro saliente de recibir el valor de su parte ya que la norma no refleja principios de orden público, y por lo tanto es derogable por el acto constitutivo, en relación a las diversas exigencias de la sociedad.
5. Adicionalmente, esa cláusula de supresión total del derecho a la restitución no es una cláusula leonina, pues sería tal la convención que excluye al asociado de toda parte en los beneficios. Pero aquí se trata de privarlo solo de un derecho al momento del retiro.

Restricciones al reintegro de aportes

De acuerdo con la legislación más reciente y la doctrina predominante, la cooperativa podría establecer las siguientes las restricciones al reintegro de los aportes:

1. Por vía legal, modificar el régimen de capital de las cooperativas permitiendo constituir diversos tipos de capital especializados en la misma entidad con lo cual se rompería el principio de la unidad de capital, que podrían ser (Gadea, 2009):
    - Un capital legal fundacional, que deberá fijarse en determinada cantidad y hallarse íntegramente desembolsado desde la constitución
    - Un capital fijo mediante la limitación del derecho de reembolso de este a los asociados, admitiendo como contrapartida la más fácil transmisión de las parte sociales
    - Un capital estatutario, sin derecho de reembolso, formado por la suma de las aportaciones obligatorias exigidas a los asociados para adquirir y mantener su condición. Y que constituya una suma inicial de capital adecuada (razonable) para la empresa. En caso de no serlo y de insolvencia, se produciría la infra capitalización que conlleva la pérdida del beneficio de la responsabilidad limitada. En caso de mora del aportante, la cooperativa puede proceder a la venta de la aportación y, de no ser posible, a la amortización de la aportación con la consiguiente reducción de capital, quedando en su beneficio las cantidades percibidas a cuenta de la aportación.
    - Un capital variable y reembolsable al asociado en caso de baja, constituido por las aportaciones voluntarias
    - La emisión de capital comanditario hasta la mitad de su cifra estatutaria, cuyos titulares serán socios exclusivamente capitalistas que no participarán

directamente en la administración del ente y no tendrán derecho de voto. Representado por medio de títulos o de anotaciones en cuenta. Estos valores quedan regulados por la normativa relativa a los activos financieros (cotizaciones bursátiles).

2. Podrá haber aportes con derecho de reembolso, llamémosle automático, en caso de baja (exigibles) por los que serán calificadas contablemente como pasivos en el balance de la entidad; y otras, cuyo reembolso puede ser rehusado incondicionalmente por parte del órgano de administración (no exigibles) por lo que serán calificados como recursos propios de la entidad (Vargas, 2009).

   Al mismo tiempo, permitir la existencia de aportes cuyo reembolso en caso de baja del asociado pueda ser rehusado incondicionalmente por el órgano directivo.

   Y admitir que el estatuto pueda condicionar el reembolso a un acuerdo favorable de la dirección cuando a lo largo de un ejercicio, la devolución de aportaciones supere un determinado porcentaje del capital social, como lo hace la ley española de cooperativas (reformada en 2007) o si el valor del capital desembolsado derivado de las cuotas de los miembros cooperativos llega por debajo de un nivel especificado (Bonardell, 2012).

3. Establecer que "*por cada miembro que sale otro entra"* comprando los aportes del saliente a valor nominal, lo que hace los títulos que representan los aportes valores negociables (aunque restringidos) quedando igual el monto de los aportes. Al efecto, la ley de Aragón (2010) establece que el estatuto podrá regular el derecho de adquisición preferente de las participaciones derivadas de bajas de asociados, a favor de los otros o de la propia cooperativa, realizándose en primer lugar entre los asociados de la misma clase; en segundo lugar, entre los miembros cuya baja se haya calificado como obligatoria y tengan aportaciones pendientes de reembolso; en tercer lugar, entre todos los asociados en general; y, finalmente, a favor de la cooperativa. Este derecho se ejercerá por los asociados en proporción a la actividad cooperativizada.

   La adquisición en cartera por la cooperativa de las participaciones requerirá el acuerdo del Consejo Rector, siempre y cuando se establezca en el pasivo del balance una reserva indisponible equivalente a las aportaciones adquiridas que figuren en el activo, con cargo a reservas disponibles o excedentes acumulados pendientes de distribución, hasta el límite de su dotación. Dicha reserva indisponible deberá mantenerse en tanto las aportaciones no sean amortizadas.

4. Crear una Reserva de Actualización de los aportes con la finalidad de que cuando la ley lo autorice se revaloricen las aportaciones que los asociados aportan al capital social y que se deban restituir en el futuro con la finalidad de que tales aportaciones no pierdan valor adquisitivo. Requiere, como paso previo, la actualización del balance de la entidad ya que "sin actualización la inflación real y monetaria de los activos de la cooperativa trabaja en contra del socio, ya que la estabilidad de las

partidas del pasivo determina la formación de reservas ocultas o no contabilizadas correspondiente a aquellos dos tipos de plusvalías (real y monetaria) (Llobregat, 2010).

5. Crear un Fondo Rotativo de Capitalización (FRC) como el adoptado por la Asociación de Cooperativas Argentina (ACA) a partir de una reforma estatutaria aprobada por el INAES. Dicha reforma crea el FRC constituido por "Certificados de Aportes" los que una vez "que hayan cumplido quince años de vigencia tendrán derecho al reembolso de 6,66% [1/15] del valor de los mismos en cada uno de los años siguientes, hasta completar el reintegro total. Este derecho a reintegro estará condicionado al flujo de nuevos aportes, de manera que la suma acumulada en el FRC durante los primeros quince años se mantenga estable. Si el flujo de nuevos aportes fuese menor a lo requerido por todos los Certificados de Aportes en condiciones de percibir reembolsos, los recursos disponibles se aplicarán por orden de mayor antigüedad y, en caso de igual antigüedad, a prorrata. Dadas las características del FRC será considerado para su tratamiento contable dentro del rubro del patrimonio neto de la Asociación" (Basañes, 2013).
6. Permitir que con parte de los excedentes se pueda crear una reserva para devolución de capital social, a la manera del Fondo de Amortización de Aportes pero sin restricciones, con el fin de que las devoluciones se hagan con cargo a dicha reserva (Zabala, 2009).
7. No aceptar retiros parciales de aportes ni retiros de miembros de la empresa con re afiliación inmediata. De hecho, muchas entidades solidarias establecen en caso de retiro voluntario un plazo de no reincorporación de por al menos un año.
8. Permitir la devolución sólo después de un plazo determinado de años posteriores al ingreso como miembro, o solo después del próximo cierre de ejercicio, debidamente auditado, para poder ajustarlo a las eventuales pérdidas habidas en su transcurso.
9. Devolución de aportes supeditada a que su monto no supere un determinado porcentaje del total de aportes, o de los aportes integrados en el ejercicio, con el fin de que la capitalización siempre sea mayor a los retiros.
10. No devolución de los aportes si ello significa que la entidad no cumpla con el porcentaje de solvencia exigido por la ley, el que acostumbra der más o menos del 8% (Cruz, 2007).

Modo de derogación del reintegro de los aportes

La derogación del pago del reintegro se debe sujetar a ciertas condiciones que podrían ser:

1. Es la empresa solidaria la que tiene que tener el derecho de hacerlo, por lo que corresponderá a la asamblea y no al órgano directivo la decisión sobre esta cuestión, máxime cuando esta decisión afecta a un derecho económico básico del asociado como es el del reembolso y se le concede al órgano de administración un poder discrecional en una materia muy importante y conflictiva.

2. Sin embargo, se admite que si el estatuto lo permite, podría ser competencia del órgano directivo, aunque ello no debe significar un poder discrecional absoluto para decidir a qué asociados se les reembolsa y a cuáles no, por lo que debería ajustarse estrictamente al reglamento respectivo. En todo caso, los directivos deben actuar sujetos al principio de actuación diligente, lo que proscribe una actuación parcial que queja sujeta al régimen de responsabilidad de los administradores.
3. Sería conveniente que la entidad regulase, estatutariamente o a través de reglamentos internos, el procedimiento para rehusar el pago de los reembolsos, exigiendo, por ejemplo, un acuerdo motivado por parte del órgano directivo de las razones que ha llevado a ello o la necesidad de ratificación del acuerdo por la asamblea (Vargas, 2011).

Referencias

Basañes, C. (2013). Capital en las cooperativas: un debate pendiente. *Jornadas de Derecho Cooperativo.* Buenos Aires, Cooperar

Bonardell, R. (2012). Régimen jurídico de la contabilidad del empresario. Madrid. Marcialpons

Buonocore, V. (1997). Gestione di servizio, diritti e obblighi del socio cooperatore. *La societa cooperativa.* Padova. Cedam

Ceccherini, A. (1999). Le societa cooperative. *Tratado di Diritto Privado, volume XVIII*. Turín. Giappichelli

Cuesta, E, (2000). *Manual de Derecho Cooperativo.* Buenos Aires. Abaco

Cusa, E. (2003). La nozione civilista di Ristorno Cooperativo, *Rivista della Cooperazione, 3/2003,* Roma, Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti

Cruz, F. (2007). *Impacto de la NIC 32 en las CAC´s.* San Salvador, DGRV

Del Real, J. (1999). Reflexiones sobre la baja voluntaria de socios en las cooperativas agrarias en el nuevo marco jurídico de la Ley 27/1999, de 16 de abril, de cooperativas. *Sociedades cooperativas: Régimen jurídico y gestión social.* Madrid. Ibidem

Duque, J. (1989). La Baja Obligatoria del Socio. *Revista de Estudios Cooperativos. Nº 56-57*. Madrid. Revista de Estudios Cooperativos

Farrés, J. y Menéndez, A. (1987).*Cooperativas. Ley 20.337. Commentera, anotada y concordada*. Tomo I. Buenos Aires. Depalma

Gadea, E. (2009). Innovación y cooperativismo: propuestas para una reforma armonizada de la normativa española reguladora de las sociedades cooperativas. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo 43.* Bilbao. Universidad de Deusto

Gide; Loyrette; Novel. (1969). Les Coopératives Agricoles dans le marché commun. *Etudes Comparées, régime juridique, fiscal, social et financier*. Paris. Dictionnaires André Joly

Kint, J. y Godin, M. (1968). *Les Sociétés Coopératives.* Bruselas. Maison Ferdinand Larcier, S.A,

Lacalle, M. (2001). El tratamiento del capital en las sociedades cooperativas. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo,* 35. Bilbao, Universidad de Deusto

Libert, E. (1989). *Análisis Jurídico del Ordenamiento Normativo Mutualista. Ley Nº 20.321*. Rosario. Crecer en Solidaridad

Llobregat, M. (2010). Posición jurídica de los socios (i): adquisición, clases, derechos y obligaciones, responsabilidad. *Derecho de sociedades cooperativas de la Región de Murcia.* Pamplona. Aranzadi

Llobregat, M. (2010). Régimen económico de la sociedad cooperativa. *Derecho de sociedades cooperativas de la Región de Murcia,* Pamplona, Aranzadi

Moirano, A. (2005). Sobre una Ley para las cooperativas de trabajo. *I Jornadas de Legislación de Cooperativas de Trabajo*. Mar del Plata. CAS-Partido de General Pueyrredon

Moirano, A. (2009). *Revisión de los originales del libro Instituciones de Derecho Cooperativo, Mutual y Solidario,* de Alberto García Müller (documento privado)

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

Pascual, I. (1998). La prise en considération de la personne physique dans le droit des sociétés. *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique.* Paris. Dalloz

Paolucci, L. (1999). *Le societa cooperativa*. Milano. Giuffre

Salazar, J. (1992). Sobre o Código Cooperativo e da necessidade da sua revisão. *Anuário de Estudios Cooperativos*. Bilbao. Universidad de Deusto. Instituto de Estudios Cooperativos

Scordino, F. (1970). *La Societá Cooperativa*. Nápoles. Jovene

Tortia, E. (2002). Acumulación e riserve divisibili nelle imprese controllate dai lavoratori. *Revista della Cooperazione 2/2002*. Roma. Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti. Roma

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-España

Vargas, C. (2011). Aportaciones exigibles o no exigibles: ésa es la cuestión. *Revista jurídica de Economía Social y Cooperativa, 22.* Valencia, Ciriec

Verón. V. (2009). *Tratado de las cooperativas.* Tomos I, II y III. Buenos Aires, La Ley

Zabala, H. (2009). *Las normas internacionales de contabilidad y de información financiera. Su afectación en las cooperativas*. Medellín. Asociación antioqueña de Cooperativas.

VI. RÉGIMEN DEL PERSONAL

26. Los directivos
27. Deberes y derechos de los directivos
28. Régimen del gerente
29. Actividad del gerente
30. Trabajador asalariado
31. Participación de los trabajadores

26. LOS DIRECTIVOS

Contenidos:
Concepto. Caracteres. Requisitos para ser directivo. Incompatibilidades. Designación. El administrador de hecho. Designación y renuncia. Remuneración. El dirigente benévolo. Vacantes y suplencias.

Concepto

Los directivos (administradores, directores) son aquellos miembros que han sido designados por la mayoría de los asociados para ocupar cargos en los órganos de dirección y de control internos de la empresa, o como delegados suyos ante los organismos de integración. Son las personas que dentro de una empresa ejercen funciones de dirección, de gestión y, o de control; las personas físicas que, actuando individual o colectivamente, representan a la empresa; los administradores o apoderados que realizan cualquier acto jurídico en representación de la entidad (Chacón, 2000).

Naturaleza

Anteriormente predominaba el concepto de la naturaleza contractual de los directivos, y lo que se discutía era sobre el tipo de contrato de que se trataba; si de mandato o de trabajo en sentido amplio.

Parte de la doctrina afirma que la designación de los directivos es un acto unilateral interno de la sociedad, respecto del cual la aceptación se considera como una condición de la eficacia de la designación. Para otros, es un *quid médium* entre una relación de naturaleza contractual y una relación orgánica de derecho público.

Para Moirano (2005) corresponde hablar de período de designación y desempeño y no de mandato; aunque lo que sí es cierto es que cualquiera sea la naturaleza, se hace aplicación supletoria de las normas del contrato de mandato.

Algunos consideran que el directivo que trabaje a tiempo completo o parcial para la cooperativa pudiere tener la condición de trabajador subordinado o de trabajador autónomo. Incluso, se estima posible el cúmulo del cargo de directivo con la cualidad de dependiente de la entidad (Paolucci, 1999).

Sin embargo, la relación que une a los directivos con la empresa solidaria es compleja por cuanto su competencia está establecida por la ley y el estatuto, correspondiéndole a la

asamblea solamente su elección, y esa relación participa de un solo elemento del contrato de mandato que es la posibilidad de su revocación con o sin expresión de causa. Y la función administrativa constituye para el investido una obligación que lo dota de especiales facultades para dirigir los asuntos sociales en el ámbito de su competencia, y lo legitima sustancial y procesalmente en los conflictos del ente frente a terceros (Buonocore, 1997).

Tipos de directivos

Como ya vimos, actualmente, como dice Del Campo (2004) en algunas empresas con una dimensión considerable se produce una diversificación entre consejeros ejecutivos o gestores, a quienes se les encomienda el ejercicio de la función de dirección, y consejeros no ejecutivos, a los que corresponde la función de supervisión y control de los miembros con facultades gestoras.

Caracteres

1. El cargo directivo es de ejercicio personal e indelegable, porque se debe ejercer en forma directa, personal e inmediata (no puede serlo por medio de mandatario) y depende de las condiciones particulares (personalísimas) del miembro que es designado. La tarea de administrar es personalísima e intransferible. De hecho, quien confiere poderes a una persona para gestionar su negocio está viendo sus características y aptitudes personales. Está confiriendo poderes y esperando responsabilidades a cierta persona, y no a un individuo cualquiera, una cara despersonalizada. Quien administra lo hace por sí mismo, en función intransferible.

   Señala Vargas (2009) que la mayoría de las leyes no permiten que los directivos se hagan representar y exige que concurran personalmente, presentes y concurrentes. Pero ello debe interpretarse de forma flexible para admitir celebraciones de Consejo Rector de forma virtual o por medios telemáticos, videoconferencia, chat, por teléfono o por cualquier otra forma que permita la comunicación en tiempo real simultánea de todos los miembros entre sí y asegura, con carácter previo su identidad, a menos que se exija en el estatuto su presencia física.

   Ahora bien, el ejercicio personal no impide que puedan recabar el auxilio o el apoyo de expertos en el ejercicio de su cargo. El administrador puede rodearse de mandatarios que lo serán de la empresa y no de él mismo. En tales casos, el instrumento por el que los constituye mandatarios tendrá que especificar los actos y las operaciones que podrán practicar, o sea, los límites de sus actos y negocios. Y, por serlo, pueden ser equiparados, si fuere el caso, a un administrador especial o específico para un acto o tarea (Lopes-Becho, 2002).
2. Es un personal de confianza. En el derecho anglosajón se considera que existe una relación fiduciaria del administrador con la sociedad, por virtud de la cual esta deposita su confianza en el juicio y consejo de aquél (Reyes, 2010).
3. El cargo de directivo es, también, de carácter temporal puesto que se ejerce normalmente por un lapso determinado. Según Alonso (2010) la vigencia del cargo

de directivo está informada por el principio de temporalidad. El administrador no puede ser nombrado por tiempo indefinido ni tampoco por plazos de tiempo de libre regulación estatutaria. Los años deben entenderse como consecutivos, aunque la norma no lo establezca expresamente.

El estatuto debe fijar el plazo máximo de duración de la designación y hacerlo necesariamente entre el plazo legal mínimo y máximo establecido por la ley, a cuyo vencimiento la asamblea debe proceder a renovar de forma expresa su confianza en todos y cada uno de los administradores o bien sustituirlos.

Sin embargo, el vencimiento del plazo no determina ni la caducidad del nombramiento ni el cese automático de los mismos en el ejercicio de sus funciones. No se extingue la relación jurídica. Solo cesa cuando se haya producido la aceptación del cargo por quien le haya de sustituir. El deber de diligencia en el ejercicio del cargo les impone convocar la asamblea para que adopte los oportunos acuerdos de nombramiento de los cargos vacantes, considerando como tales aquellos cuyo término final de mandato haya vencido, a estos efectos. Mientras ello no suceda, continúa en pleno ejercicio de sus facultades y obligaciones propias del cargo si bien como titular <<en funciones>>. No puede ser considerado como <<directivo de hecho>>, aunque sí podría considerarse como presunto autor de delito societario de impedimento de ejercicio de derechos de participación y control (ídem).

4. El cargo de directivo, además, es necesariamente revocable, libre o *ad nutum* (sin causa concreta que la justifique más que la voluntad de la mayoría de los miembros); o reglada (sólo si así lo prevé expresamente el estatuto) esto es, sólo procede por la incursión –debidamente comprobada- en una causal predeterminada.
5. El cargo de directivo es de ejercicio generalmente facultativo, aunque puede ser obligatorio si existe norma estatutaria expresa que lo establezca, salvo causa debidamente justificada, y cuyo incumplimiento puede configurar una causal de sanción, hasta llegar a su exclusión como miembro.

Requisitos para ser directivo

Generales

No importa qué individuo se pueda improvisar dirigente de la sociedad. Para ejercer funciones de dirección es necesario reunir ciertas aptitudes, correspondientes a un perfil determinado, por la ley o por el estatuto, que varían según el tipo de empresa.

La validez de las disposiciones del estatuto que exijan cualidades objetivas particulares para los directivos aparte de las establecidas en la ley, no parece discutible, siempre que no constituyan discriminación racial, política, social, religiosa o de género (Pascual, 1999).

1. En principio, el estatuto puede incluir otras condiciones de elegibilidad a las previstas legalmente con el objeto de mejorar la calidad de la gestión de la empresa,

pero sin limitar la libertad de selección de la asamblea, ni establecer una discriminación injusta entre los miembros.

2. Es necesario tener la condición de miembro, así como tener determinado tiempo en la empresa, o cumplir ciertos lapsos de receso después de cesar como directivo, salvo el caso –ya analizado- de los directivos independientes. Dice Münkner (1988) que un período de servicio en el comité de educación como condición previa a la elegibilidad al cargo de administrador, eliminaría todo candidato que haya manifestado no tener interés real en el trabajo cooperativo.
3. El estatuto puede exigir que para ser elegibles los candidatos deben ser mayores de edad e, incluso, se podría fijar un límite de edad, por ejemplo, en las mutuales de Francia, que no puede ser superior a setenta años. Es necesario que los menores no puedan ser designados directivos por el hecho que no serían personalmente responsables por sus actos y decisiones, salvo disposición legal expresa en contrario.
4. Otros requisitos, que pueden ser tener la misma nacionalidad de la empresa (aunque ello no procede en los casos de la cooperativa europea o de la cooperativa del Mercosur); residir en el mismo domicilio de la empresa o cercano al mismo; tener determinada formación profesional o haber cumplido actividades educativas específicas (tanto en contenidos como en duración); honorabilidad; no tener condena penal o inhabilitación para desempeñar cargo directivo; etc.
5. Para Etcheverry (2005) debe ser exigible un mínimo grado de idoneidad, lo que justifica la remoción *ad nutum* de los directores ya que por un deber de seriedad y responsabilidad se debe exigir a las personas preparación suficiente para desempeñar el cargo al que han sido convocadas. Sin embargo, para Ávila (2009) resulta curiosa la referencia a la cualificación y experiencia, toda vez que introduce un elemento con alto grado de subjetividad que, a su juicio, complica de forma innecesaria el nombramiento.
6. En muchos casos se exige prestar caución para garantizar a la empresa de los resultados de su gestión. Para Cuesta (2000) esta exigencia no debe ser exigible por cuanto en no pocos casos la prestación de garantías será del todo imposible, aun teniendo en cuenta que dichas garantías pueden revestir distinta naturaleza. Si es un requisito para el desempeño del cargo, la falta de prestación importará la remoción del consejero. En todo caso, la garantía concluye con el cargo, cualquiera que sea la causa de finalización del mismo, siempre que su desempeño en tal carácter no fuere cuestionado, pues en tal supuesto se extenderá hasta tanto se determine su responsabilidad.

Efectos del incumplimiento de los requisitos (Caicedo, 2013)

1. La carencia de formación y educación exigida por la ley y, o el estatuto puede sanearse si en un plazo razonable el directivo se capacita y exhibe las constancias

respectivas. De no hacerlo, se deberá abrir un proceso disciplinario e incluso, podría ser excluido de la empresa.

2. El incumplimiento de cualquier otro requisito debe plantearse el asunto ante el órgano correspondiente para que sea sustituido.
3. En casos más severos, debe acudirse ante la Autoridad de aplicación para que aplique las medidas correctivas necesarias

Incompatibilidades

No es compatible el ejercicio simultáneo de determinadas funciones en la empresa solidaria por personas que tengan ciertas características comunes, y que los hagan proclives a actuar en forma no objetiva, o que pueda poner en entredicho la actividad asociativa. Entre las incompatibilidades podemos mencionar:

1. Ser funcionario de la Autoridad de aplicación.
2. Tener vínculo de consanguinidad o de afinidad entre directivos o entre estos y los fiscalizadores, con las excepciones pertinentes (empresas solidarias familares)..
3. El desempeño del órgano ejecutivo siendo a la vez directivo, o ser miembro del órgano interno de conciliación y arbitraje.
4. Ser trabajador dependiente de la empresa, o miembro de trabajo.
5. Acumular determinado número de designaciones en diferentes empresas del sector, o ejercer cargo de presidente en más de determinado número de entidades (Pascual,1999).
6. Ejercer un cargo político de relevancia; parlamentario, de gobierno, o de partido; o no tener antecedentes penales (Cotronei, 2000).

Como efecto general, la persona incursa en alguna de estas causas deberá dimitir inmediatamente; y caso de no hacerlo podrá ser suspendido temporalmente del cargo por la comisión de vigilancia, y si no la hubiera, por el propio consejo rector hasta la celebración de la siguiente asamblea que es la legalmente competente para cesarlo con carácter definitivo si estima que concurre alguno de los supuestos, y la misma tendrá –obligatoriamente- que destituirlo del cargo, si hay pruebas irrefutables que está incurso en una causal para ello (ídem).

Los intereses contrapuestos:

Lo normal es que se prohíba a los directivos tener intereses contrapuestos con los de la empresa o hacerle competencia. Para Govea (1994) la hay, cuando el directivo se encuentra en la condición de portador, frente a una determinada deliberación, de un doble interés: de su interés de administrador y, además, de un interés externo a la sociedad, y esta duplicidad de interés es tal que él no pueda realizar un interés sin sacrificar el otro. Es más, no se requiere que el interés beneficiado con la actividad sea directamente el del administrador, sino que se abarcan también aquellos actos realizados en interés de terceros, y que las actividades pueden cumplirse por el administrador o por interpuesta persona (Reyes, 2010).

Pero, además, es preciso determinar si existe un interés propio de la empresa, de manera que pueda haber intereses contrarios al mismo. Dice Etcheverry (2005) que el interés social

debería distinguirse claramente del individual de los miembros y también del interés sumado de todos ellos. Representa el interés del propio ente, su destino, su camino, sus objetivos propios y su función social en el lugar en que le toca actuar.

Ahora bien, la existencia de un doble interés se manifiesta por medio de actos reveladores, por ejemplo, el ejercer por cuenta propia o ajena actividades competitivas a las de la empresa o -bajo cualquier forma- tener un interés opuesto al de ésta cuando la empresa contraiga obligaciones con un directivo; ser contraparte en el contrato respecto del cual delibera el órgano directivo; etc.

Se trata de situaciones en que se ha de valorar si las actividades del administrador suponen competencia o si los intereses de este resultan opuestos a los de la empresa. Ni tal apreciación es sencilla, ni la competencia o la oposición de intereses son siempre de la misma gravedad, por lo que, en último término, es la propia cooperativa la que debe decidir su cese o continuidad (Gadea, 1999).

Efectos

1. En especial, los directivos no deben tener voto en los asuntos relacionados con su gestión como la aprobación de la memoria, del inventario, del balance, del estado de ganancias y pérdidas y de todo lo relativo al manejo de fondos y bienes sociales, como también a los asuntos que el consejo directivo resuelva *ad referéndum* de la asamblea (Inaes, 2002).
2. La existencia de un interés contrapuesto impone al directivo incurso en la situación, la necesidad de informarlo a los demás directivos y a la sindicatura, y abstenerse de votar en la deliberación. Caso contrario, procedería el imponer sanciones disciplinarias a los responsables.
3. Eventualmente, procedería la responsabilidad por daños y perjuicios ocasionados a la empresa por la decisión adoptada, cuando sin el voto de la persona que tenía el interés contrario no se hubiera podido lograr la mayoría necesaria para una decisión válida por parte del órgano directivo.
4. Y, como se hace en la legislación mercantil italiana –que consideramos aplicable-- la deliberación tomada con el concurso de su voto, que ha resultado determinante, puede ser impugnada dentro de un plazo determinado (por ejemplo, en 3 meses) contados a partir de su fecha, por parte de los administradores ausentes o disidentes y el síndico (Nissen, 2000).

Designación

Es regla imperativa que la designación para ocupar los cargos sociales sea hecha por un órgano soberano de la sociedad. Para Kint y Godin (1968) si el poder de designación de los directivos es reconocido a un tercero en tanto tal y no en calidad de órgano social (podría ser una entidad externa, de tutela, de fomento o de control; el interventor, el sindicato, el patrono o el Estado, cuando son aportantes o financian actividades de la empresa) ésta facultad parece ilegal. Además, atentaría directamente con el principio de autonomía.

Es costumbre designar un comité de nominaciones encargado de estudiar los posibles candidatos a ejercer cargos directivos y presentarlos al órgano que los designará.

Es posible la designación de representantes de sectores; de grupos o categorías de miembros: de los trabajadores, inversionistas, de equipos, secciones, departamentos, o plantas. En todo caso, debe darse representación proporcional a las minorías.

Es conveniente la presentación de los cargos en forma uninominal, la prohibición de participar en la elección de nuevos directivos a aquellos que van a ser sustituidos, o de la elección por planchas o listas completas.

Reserva de puestos,

El estatuto puede prever que la composición del órgano directivo refleje sus diversos colectivos, su distinta implantación geográfica, las diversas actividades desarrolladas por la cooperativa, las diferentes clases de socios y la proporción existente entre ellos, estableciendo la correspondiente reserva de puestos. Es la llamada sectorialización del consejo directivo. Esa enumeración de circunstancias es meramente enunciativa (ejemplificativa) o abierta –que no taxativa-, por lo que podrá ser utilizada la habilitación legal en casos no expresamente contemplados en ella pero en los que también puede resultar conveniente (Gadea, 1999).

Aceptación

La designación debe ser aceptada, hecho que condiciona su eficacia. La aceptación puede ser expresa, cuando el elegido lo acepta en la asamblea; posterior, mediante comunicación escrita; o tácita, resultante de la efectiva asunción del cargo (Althaus, 1974). Es claro que el nombramiento, acto unilateral de la cooperativa mediante acuerdo de asamblea constituyente u ordinaria, sólo surte efectos si va acompañada de su aceptación, que se concibe también como otro acto unilateral receptivo. Pastor (2002) considera que la aceptación del cargo supone el comienzo de la eficacia del nombramiento. El simple nombramiento de un sujeto como administrador no lo convierte en tal. El nombramiento es un acto jurídico incompleto que no produce efectos a falta de la necesaria aceptación expresa por parte del nombrado.

Reelección

La reelección normalmente está limitada a cierto número de veces, o un total máximo de años de permanencia en los cargos directivos. En todo caso, al vencimiento del plazo máximo se dispone un plazo durante el cual la persona no puede ser electa y durante el cual no puede ejercer cargo directivo alguno, aunque se prevén algunas excepciones. Dice Cotronei (2000) que es necesario poner límites a la reelección de los directivos, puesto que perpetuarse en el tiempo un consejo directivo compuesto siempre por las mismas personas pudiera generar situaciones de esclerosis de gestión, con carencia en el recambio democrático de la clase dirigente.

El administrador de hecho

En la práctica existen los llamados administradores "de hecho", que son quienes sin tener título formal o con un título nulo, caducado o viciado por razones de fondo o de forma, gestionan en el tráfico la sociedad como administradores de hecho notorios, sustituyendo a los administradores de derecho o influyendo sobre ellos de forma decisiva sin ser superior jerárquico legal. El concepto de administrador pasa, por tanto, a depender de cuanto tenga lugar en el tráfico y no de su nombramiento, aceptación y registro (Pastor, 2007).

Para la Casación francesa (9-10-1972, en: Hecker, 2008) son los dirigentes de derecho o de hecho, aparentes u ocultos, remunerados o no. Toda persona que haya dirigido de forma directa o indirecta una sociedad puede ser calificada como dirigente social.

Los administradores de hecho no deben confundirse con los "apoderados" que son las personas a quienes se ha otorgado poder para actuar ante las instancias judiciales o administrativas; aunque la mayoría de las veces, son precisamente los directivos y más especialmente el presidente o el gerente, quienes ejercen la representación legal de la entidad.

Para Reyes (2010) se trata de una inmisión efectiva en la gestión social mediante la realización de actos que asuman un carácter de verdadera intromisión en los asuntos de la sociedad. El "control de los hilos" de la administración, que se cumple tras bambalinas, pero que implica una pérdida de autonomía de gestión de los representantes sociales y miembros de la junta directiva. La calificación de "hecho" reposa sobre un acervo de indicios que demuestran la realización de actos positivos de gestión llevados a cabo con total independencia; una administración "a la sombra".

Pueden ser asociados, proveedores de liquidez, parientes o amigos de un administrador de derecho, incluso, un banquero que subordine el otorgamiento de créditos a la sociedad a modificaciones en la estructura de la compañía o en la organización de la empresa social, definidas por el mismo.

La declaratoria de administrador de hecho no implica, en principio, la exoneración del administrador de derecho ante las responsabilidades que le incumben en virtud de tal calidad. Por tanto, un administrador de derecho no podría, a fin de sustraerse del proceso de extensión de su responsabilidad, alegar haber abandonado el ejercicio efectivo de su gestión a favor de un administrador de hecho.

Renuncia

Los directivos tienen potestad de presentar su renuncia ante el órgano competente, normalmente ante el órgano de pertenencia, ante la asamblea o ante ambos. El directivo puede dimitir en cualquier momento. Sin embargo, conforme a los principios generales del derecho, no puede hacerlo en contra tiempo, ni puede provocar una situación de acefalia social, esto es, que el órgano de directivo quede vacío (caso de administrador único) o, en su caso, sin miembros para poder funcionar adecuadamente. Como todo administrador renunciante, quedará en funciones hasta que sea provisto su reemplazo (Pastor, 2002).

Se podría pensar que los directivos pueden renunciar al cargo sin necesidad de alegar justa causa. Tradicionalmente se ha exigido para la dimisión del consejero la presentación de una justa causa de excusa que debía ser valorada por los órganos sociales. Se recomienda que explique sus razones en una carta a todos los miembros del consejo de administración. Ello encontraba justificación en la tradición del derecho de cooperativa que impone al socio la obligación de ocupar cargos sociales para los que fueran elegidos. Actualmente, debe ser interpretada con flexibilidad (Vargas, 2009),

Para Tato (1999) una renuncia sin justa causa debería ser considerada como un incumplimiento de la obligación de desempeñar los cargos sociales para los cuales fuera elegido. Si no se aceptase esta interpretación, entonces, se podría burlar fácilmente esta obligación, pues bastaría con aceptar el cargo en el momento de la elección y renunciar a él pocos días después.

Aceptación

La aceptación de la renuncia es obligatoria, siempre que no altere el regular funcionamiento del órgano. En caso contrario, el órgano competente no podrá aceptarla y el renunciante deberá, en consecuencia, continuar en sus funciones hasta tanto la asamblea se pronuncie al respecto. En opinión de Alonso (2010) la cooperativa no debe poder negarse a aceptar la dimisión si no es por virtud de causas justificadas objetivamente o bien en base a la falta de justificación objetiva de las causas alegadas por el consejero dimisionario (incluso si las mismas son de carácter estrictamente personal).

La renuncia no surte ningún efecto hasta que haya sido aceptada, expresa o tácitamente, pues hasta ese momento no constituye otra cosa que una declaración unilateral del renunciante. Al ser aceptada, el renunciante se desvincula del órgano a partir de ese momento. Si el órgano no se pronuncia, puede interpretarse que su omisión constituye una concreta manifestación de la aceptación.

La renuncia colectiva solo puede ser aceptada por la asamblea. En tal caso, mientras el nuevo consejo toma posesión, el consejo de administración dimitente continúa en ejercicio y asume los asuntos corrientes

Puede, también, ser rechazada, si ella afectare el funcionamiento del órgano, dejándolo sin quórum, y que no fuere dolosa o intempestiva, lo que debe constar en el acta respectiva. Se podrá, entonces, diferir la renuncia a la asamblea, con la advertencia de que el renunciante intempestivo es responsable por los daños y perjuicios que su actitud pueda causar (Moirano, 2005). En este caso, debe permanecer en el cargo hasta decisión por la asamblea más próxima, la que sólo puede proceder a designar el reemplazante, pero no podrá rechazarla, toda vez que nadie puede ser obligado a permanecer en un cargo contra su expresa voluntad en sentido contrario (Nissen, 2000). Es de advertir, como lo hace Alonso (2010) que la renuncia puede provocar una situación de acefalia social, esto es, que el órgano de administración de la cooperativa quede vacío (caso del administrador único) o bien que quede sin miembros suficientes para poder funcionar adecuadamente, lo que se traduce de facto, en la falta de miembros suficientes para su válida constitución.

Ahora bien, si el renunciante no sigue ejerciendo el cargo, se considerará el cargo como vacante y procederse a su reemplazo por el suplente.

Remuneración

Procedencia

Uno de los puntos que suscita fuerte discusión ha sido el de la retribución de los directivos, y las diferencias que se podrían plantear en la filosofía de las empresas solidarias con las sociedades mercantiles. Aunque históricamente el ejercicio del cargo tiene carácter gratuito y es mal visto que cobren, ese ejercicio gratuito de un cargo que supone esfuerzos y sacrificios de tiempo y dinero puede generar la aversión de los socios para ejercer las funciones de administrador, una innecesaria delegación de estas funciones a consejeros profesionales, directores y gerentes o, lo que es más grave, las búsquedas por los administradores de medios alternativos de compensación del trabajo desarrollado. Además, si el régimen de responsabilidad aplicable a los directivos es el mismo si su cargo es o no retribuido (Vargas, 2009).

Aunque en virtud de los principios cooperativos, los directivos no deberían ser remunerados, señala Henry (2096) que hay que tener en cuenta a los miembros más desfavorecidos financieramente que no se pueden permitirse actuar gratuitamente. En tal caso, la remuneración no debería estar en función de la cifra de negocios o de los beneficios o excedentes de la cooperativa. Por el contrario, estima Paz (1998) que en la materia rigen los principios de moderación y de proporcionalidad entre la remuneración de los directivos y el volumen económico de la empresa.

Resalta Reyes (2010) que uno de los aspectos que con mayor frecuencia permite evaluar la aplicación del deber de lealtad es el relativo a las remuneraciones de miembros de la junta directiva y ejecutivos de la sociedad. La tendencia a determinar beneficios económicos excesivos podría configurar violación de esta pauta de conducta. Se trata de un asunto de proporcionalidad con los intereses de la sociedad. Es más, la fijación de honorarios y bonificaciones “debe cumplirse conforme a los principios de buena fe, lealtad y diligencia y cuidado del buen hombre de negocios” lo que permite la posibilidad de demostrar judicialmente por quienes tengan interés jurídico, los perjuicios irrogados a la compañía por causa de las determinaciones salariales o prestaciones adoptadas por el gerente o por la junta directiva.

Señala Dabormida (1999) que en el caso de las sesiones del órgano directivo se acostumbra otorgar una dieta por reuniones, así como el reintegro de los gastos que hubieren ocasionado los desplazamientos.

Los directivos tienen derecho a una compensación por las funciones que cumplan. Ahora bien, cuando el estatuto prevea una compensación, se estima que ella no es atribuible a una relación de trabajo porque no es extraña a la actividad que constituye el objeto social de la empresa, sino que es atribuible al oficio de administrador. En tal sentido, Vargas (2009) se refiere al contrato laboral de alta dirección del directivo, en donde prevalece la llamada

teoría del vínculo por la que la relación societaria desplaza o deja sin efecto la relación laboral, lo que determina la sujeción de su retribución al derecho de sociedades. El directivo no podría recibir remuneración contractual por el desempeño de sus funciones ejecutivas ya que en su condición de administradores solo pueden percibir la remuneración societaria prevista el estatuto.

Para Márquez (2002) hay que tener en cuenta el caso de los directivos externos o pasivos que limitan su actividad al ejercicio de cometidos deliberativos que perciben como contraprestación por sus servicios "dietas" por asistencia a las sesiones de la junta directiva; de los directivos con un "plus" de dedicación ordinaria y constante sobre el resto de los miembros de la junta directiva, que reciben una retribución de la empresa.

Da Silva (2001) distingue: la empresa, como ente desarrolla determinadas actividades a fin de atender a su finalidad, actividades, estas, de naturaleza administrativa, que están totalmente desvinculadas de las actividades a ser desarrolladas por sus asociados integrantes. Esos servicios indispensables y necesarios para la propia existencia de la entidad que son desarrollados por empleados de la empresa, no se identifican, sin embargo, con aquellas actividades de naturaleza orgánica, establecidas por el estatuto, concernientes a los cargos de dirección y presidencia, cargos, estos, ocupados por miembros y que, para ello, reciben gratificaciones, honorarios u otras cantidades de similar naturaleza y cuyos vínculos no son laborales.

A veces se prohíbe expresamente remunerar a los directivos con lo que se pone en entredicho la efectividad de sus actuaciones. La prohibición también resulta cuestionable si se considera que la tarea cumplida por el directivo es imprescindible y que, de no hacerla él, debería contratarse a un tercero para ello, lo cual significa que el no reconocimiento de una remuneración, cuando la situación económica financiera de la empresa lo permita, constituye para ésta un enriquecimiento sin causa.

Condiciones

Para la percepción de la remuneración por parte de los directivos se hace necesario el cumplimiento de varias condiciones:

1. Que en el estatuto se determine el sistema retributivo y los criterios de la fijación del *quantum* y de las modalidades de pago y la aprobación por parte de la asamblea.
2. Que la partida correspondiente a este egreso se encuentre debidamente presupuestada y que no esté relacionado con el resultado del ejercicio económico.
3. Que se trate de trabajo personal efectivamente realizado en cumplimiento de una actividad institucional tanto directa como indirecta, como pudiere ser el ejercicio de funciones técnico-administrativas de carácter permanente por parte de los directivos.

   El caso es que el moderno derecho de sociedades aboga por una profesionalización del estatuto del directivo que venga acompañada de una justa contraprestación por las tareas de administración, gestión y supervisión que desarrolla y por los riesgos que corre por ello.

4. En el caso de los directivos de control señala Verdú (2010) que la gratuidad del cargo, sin embargo, no parece compatible con la profesionalidad, dedicación y aptitud que puede requerir el ejercicio del cargo de interventor, así como el riguroso régimen de responsabilidad civil, fiscal y penal al que están sometidos estos sujetos.

Forma

La forma más común de remuneración de los directivos es la dieta por el tiempo efectivamente dedicado al cargo. También, una remuneración adicional como presidente o como miembro de alguna comisión, cantidades fijas, porcentajes sobre la cifra anual de negocios, participación en las ganancias, el pago de la prima del seguro de responsabilidad civil, etc. Además, el estatuto podría establecer criterios de índole subjetiva, atendiendo a las funciones que desempeñan los administradores, o de índole objetiva para que la cuantía de la retribución no agrave la situación económica de la empresa, si ésta atraviesa un bache financiero. El sistema, salvo disposición en contra del estatuto, se ha de presumir igual para todos, siendo acreedores todos los directivos, por lo que el órgano no podría renunciar a la remuneración por todos sus miembros, al menos si no lo prevé así el estatuto (Pastor, 2002).

Lo que no es aceptado normalmente es que la remuneración se fije en función de los resultados económicos obtenidos en el ejercicio. Del Campo (2004) plantea una reforma legal que establezca un límite estatutario a la retribución de los administradores cuando esta consistiese en una participación en las ganancias, equivalente a un porcentaje del beneficio neto en proporción a la aportación realizada en las ganancias de la empresa.

Límites (Vargas, 2009)

No hay absoluta libertad en la política de remuneraciones. Jurídicamente debe operar siempre el límite de la defensa del interés social que abre la vía de la impugnación de los acuerdos sociales, y desde un punto de vista de lógica económica, la regla que preside las decisiones que se adopten en este campo es la moderación. Además, ser proporcionadas a las prestaciones efectivas de los consejeros y al volumen económico de la cooperativa.

La moderación es un concepto difuso, de contenido indeterminado, y la necesaria proporcionalidad ha sido hasta ahora interpretada de manera muy restrictiva por los tribunales, por lo que ante la imposibilidad de un control material de la cuantía de las retribuciones se hace necesario reforzar la transparencia de la política de retribuciones y ofrecer a la asamblea la información necesaria para decidir sobre la misma.

Señala Alonso (2010) que la remuneración debe acordarse bajo el prisma de la moderación y del principio de transparencia o claridad máxima en su determinación, lo mismo que del régimen de favor retributivo, cuya decisión, contenido y control queda bajo la competencia de la asamblea general que ha de ejercerla a través del estatuto.

El dirigente benévolo (Hecker, 2008)

Concepto

Se trata de un individuo que ejerce las funciones propias del dirigente de una empresa sin percibir, a cambio, ninguna remuneración. Aceptando el cargo, acepta también la responsabilidad que le acompaña, ya que se le exige que –al igual que los dirigentes remunerados- aparte de la gestión de los negocios sociales, toda la diligencia necesaria, y sin poder invocar su ignorancia para poder eludir la responsabilidad derivada de su pasividad.

La casación francesa otorga al dirigente el derecho de solicitar una remuneración –durante el transcurso del ejercicio de sus funciones- al órgano societario y exigírsela como contraprestación de la responsabilidad que asume al dirigir la empresa, y le impone la obligación de recurrir ante dicho órgano antes de intentar algún recurso ante los tribunales. El autor considera que ese derecho debería poder ser ejercido una vez finalizado su mandato, puesto que muchas veces situaciones de hecho impedirán al dirigente hacerlo.

Responsabilidad

Surge la pregunta en torno a si la actividad benévola puede servir como excusa para el relajo o incluso para la negligencia, o incluso para no hacer nada. Se trata de una cuestión de gran importancia, por cuanto el dirigente puede imaginar que como no percibe un ingreso por su trabajo, no se encuentra obligado a desempeñar su actividad.

1. En materia tributaria, en Francia no puede deducir de sus eventuales ingresos externos los gastos que se vería obligado a hacer en el interés de la sociedad.
2. Sobre la seguridad social, la corte considera que el dirigente que no percibe remuneración alguna no se beneficia de ningún régimen de protección social. Además, la Corte ha señalado que una remuneración desproporcionadamente irrisoria al cual se tuvo derecho en un tiempo pasado, no afecta el carácter gratuito de la actividad en materia de seguridad social.
3. Existe el principio según el cual la gratuidad del mandato no es una clausula eximente de responsabilidad en caso de falta, (y que) el dirigente que no percibe remuneración por su trabajo responde de sus actos en las mismas condiciones que el dirigente remunerado. Está sujeto, igualmente, a las mismas prohibiciones y riesgos. De manera que un tribunal puede condenarlo a pagar todo o parte del pasivo social, someterlo a una interdicción de administrar, e incluso pronunciar la quiebra personal del mismo.

Vacante

Vacante es el cargo que queda libre o sin persona que lo desempeñe y que se encuentra en condiciones de ser provisto. Se produce por la concurrencia de alguna causal previamente determinada en la ley o el estatuto, como sería permisos, enfermedad, inasistencia no

justificada a reuniones; renuncia; ejercicio por parte del miembro-directivo del derecho de receso; pérdida de la condición de miembro, etc.

Las vacantes pueden ser temporales, en cuanto tengan un plazo determinado o una causa específica (de ley o estatuto) a cuyo vencimiento o cumplimiento el titular se pueda reincorporar al ejercicio del cargo; o permanentes, cuando la incursión en la misma es causal de reemplazo por el suplente, sin que el titular tenga posibilidad de reincorporarse al cargo.

Se producen vacantes:

1. Por el vencimiento del plazo fijado en el estatuto. Sin embargo, ello no determina ni la caducidad del nombramiento ni el cese automático de los directivos en el ejercicio de sus funciones. No se extingue la relación jurídica. Solo cesa cuando se haya producido la aceptación de quien le haya de sustituir. Antes bien, el deber de diligencia en el ejercicio del cargo les impone convocar la asamblea para que adopte los oportunos acuerdos de nombramiento de los cargos vacantes, considerando como tales aquellos cuyo término final de mandato haya vencido, a estos efectos. Mientras ello no suceda, continúa en pleno ejercicio de sus facultades y obligaciones propias del cargo si bien como titular <<en funciones>>. No puede ser considerado como <<directivo de hecho>>, aunque sí podría considerarse como presunto autor de delito societario de impedimento de ejercicio de derechos de participación y control (Alonso, 2010).
2. La pérdida de la pertenencia o representación de la persona jurídica-socio en cuya virtud fue nombrado el consejero, ya que como observa Alonso (2010) la persona jurídica consejera, salvo disposición estatutaria que estableciere otra regulación, es la única que dispone de la facultad de revocar libremente la representación otorgada a favor de la persona física que ejerce en nombre de aquélla las tareas de gestión y administración propias del cargo como es propio del régimen de la representación.
3. Otras causales son la muerte, la incapacidad sobrevenida o, la aparición de una causa legal de prohibición o incompatibilidad (García-Más, 2001).

Suplencias

Por suplencia se entiende el ejercicio de un cargo por persona distinta al titular -principal o propietario- de manera temporal por efecto de su falta o ausencia; o permanente, por imposibilidad de que su titular lo desempeñe. Se discute si se es suplente del titular o del cargo.

Los miembros suplentes solamente integran el órgano respectivo en caso de vacancia por cualquier causa de un titular. El reemplazo no está sujeto a formalidad alguna y no es necesario hacerlo en tanto el órgano pueda sesionar con quórum suficiente (Moirano, 2005).

Lo normal es que se produzca la incorporación al cargo del suplente respectivo; y si este no lo hiciere, con la incorporación de otro suplente. Como en los deportes que se practican por equipos, los suplentes están en el banco (Moirano, 2005b).

La suplencia termina con reincorporación del titular al cargo siempre que por la naturaleza de la vacante o su duración, no se haya convertido en vacante permanente.

Cooptación

Si no se pudiere suplir el cargo con los suplentes, lo más conveniente y ordinario es que puede hacerse por cooptación: esto es, se designa a cualquier miembro –que cumpla los requisitos para ser directivo- para que ejerza el cargo hasta la asamblea más próxima, la que deberá ratificarlo o designar nuevo directivo que ocupe el cargo vacante. Es claro, entonces, que la cooptación de los directivos debe ser provisoria (Kint y Godin, 1968).

La Casación francesa en sentencia del 09-05-1973 decidió que si la cooptación hecha por el consejo de administración no es ratificada por la asamblea, las decisiones tomadas con la participación de este administrador y los actos que él hubiera ejecutado, no son válidos (Saint-Jours, 1990), criterio que solo es procedente si la falta de validez se extiende hacia el futuro. Caso contrario, se estaría en caso de una nulidad absoluta, y no de una anulación.

Ausencias

En caso de ausencia de los administradores, la regla típica en el Estado de Derecho es que el interesado debe requerir en juicio la nominación de un administrador provisorio. Ahora bien, las ausencias que la justifican no deben ser eventuales, ordinarias o usuales, sino aquellas prevenientes de fallecimiento o ausencia, cuando el administrador estuviere en un local incierto o no conocido, por motivo de accidente o secuestro, por ejemplo. Así, también, es posible solicitarlo al juez cuando el administrador, para evadirse de sus responsabilidades, desaparece, perjudicando a algún administrador (Lopes-Becho, 2002).

De manera que cualquier miembro de la empresa como interesado en ella tendría facultad para solicitar la designación judicial de un administrador provisional, salvo que directamente la ley, o el estatuto, por remisión legal, exijan un determinado porcentaje del total de miembros de la empresa para ejercer tal potestad.

Referencias

Alonso, F. (2010). El consejo rector y el administrador único de la cooperativa. *Derecho de sociedades cooperativas de la Región de Murcia*, Pamplona, Aranzadi

Althaus, A. (1974). Tratado de Derecho Cooperativo. Rosario. Zeus

Buonocore, V. (1997). Gestione di servizio, diritti e obblighi del socio cooperatore. *La societa cooperativa*. Padova. Cedam

Caicedo, M. (2013). *Derecho Cooperativo y Solidario.* Bogotá, Leyer

Chacón, C. (2000). La responsabilidad legal del directivo. *Master en Economía Social.* Barcelona. Universidad de Barcelona

Cotronei, G. (2000). Il progetto Mirone: la disciplina delle societa cooperativa. *Rivista della Cooperazione 4/2000.* Istituto italiano di studi cooperativi luigi Luzzati. Roma.

Cuesta, E. (2000). *Manual de Derecho Cooperativo*. Buenos Aires. Abaco

Dabormida, R. (1999e). La qualita di socio nella societa cooperativa. *Cooperativa, Conzorsi, Reagruppamenti.* Roma. Ipsoe

Da Silva, C. (2001). Cooperativista laboral: sócio ou empregado. *II Simposio Nacional de Economía Social del Ciriec-Venezuela*. Barquisimeto. Ciriec

Del Campo, I. (2004). El gobierno de las sociedades cooperativas: estudio de la legislación Cooperativa Vasca. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, 38.* Bilbao. Universidad de Deusto

Etcheverry, R. (2005). *Contratos asociativos, negocios de colaboración y consorcios*. Buenos Aires. Astres

Gadea, R. (1999). *Derecho de las cooperativas. Análisis de la ley 4/1993, de 24 de junio, de cooperativas del país vasco*. Bilbao-España, Universidad de Deusto

García-Más, F. (2001). De los órganos de la sociedad cooperativa. *Cooperativas. Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio*. Madrid. Colegios Notariales de España

Govea, L. (1994). La responsabilidad civil de los administradores de sociedades bancarias y financieras. *Revista de Derecho Mercantil,* 16-17. Caracas. Alva

Henry, H. (2006). *Guide de législation coopérative.* Deuxième édition, revue et corrigée Geneva, International Labour Office. ISBN 92-2-217210-8

Hecker, C. (2008). El dirigente benévolo: su regulación en derecho francés. *Revista de Derecho, Nº 223-224.* Concepción-Chile, Universidad de Concepción

Inaes (2002). Asociaciones Mutuales. *Resoluciones del Instituto de Asociativismo y Economía Social*. Buenos Aires

Kint, J. y Godin, M. (1968). *Les Sociétés Coopératives*. Bruselas. Maison Ferdinand Larcier, S.A,

Lopes-Becho, R. (2002). *Elementos de Direito Cooperativo (de acordo com o novo Código Civil).* Saô Paulo, Dialética

Márquez, V. (2002). *Estudios sobre la relación de trabajo*. Caracas, UCAB

Moirano, A. (2005). *Diferencias entre cooperativas y mutuales*, Buenos Aires

Moirano, A. (2005b). El consejo de administración y la sindicatura en las cooperativas de servicios públicos. *Aportes para el desarrollo de las cooperativas de electricidad.* Buenos Aires, Intercoop

Nissen, R. (2000). *Panorama actual del Derecho Societario*. Buenos Aires. Ad-hoc

Paolucci, L. (1999). *Le societa cooperativa*. Milano. Giuffre

Pascual, I. (1998). La prise en considération de la personne physique dans le droit des sociétés. *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique*. Paris. Dalloz

Pastor, C. (2002). Consejo Rector (administrador) y dirección. *Revista de Estudios Cooperativos, 77*. Madrid, Aecoop

Pastor, C. (2007). La responsabilidad del órgano de administración de las sociedades cooperativas y su necesaria incardinación en el moderno derecho de sociedades. Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa, 18, Valencia, Ciriec

Paz Canalejo, N. (1998). La próxima legislación cooperativa madrileña. *La legislación cooperativa en España*. Valencia. Ciriec

Saint-Jours, Y. (1999). *Droit de la Mutualité. Traité de Sécurité Sociale. Tome V. La Mutualité (Histoire. Droit. Sociologie).* Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence

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

Tato, A. (1999). Os órgãos sociais. *Estudios sobre a lei de cooperativas de Galicia.* Santiago de Compostela. Xunta de Galicia

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

27. DEBERES Y DERECHOS DE LOS DIRECTIVOS

Contenidos:

Deber de lealtad. Derecho-deber de información. Otros deberes. Sanciones a los directivos. Destitución. Responsabilidad civil de los directivos

---

Como dice Pastor (2007) el tema de los deberes de los directivos es importante porque uno de los presupuestos del ejercicio de la acción social de responsabilidad consiste en la infracción de algunos de los deberes a los que están sometidos los administradores en el desempeño del cargo.

Deber de lealtad

En un sentido general se exige a los directivos actuar en beneficio de los intereses de la empresa. Este deber se entiende como la obligación de no utilizar los poderes o las informaciones de las que son titulares en un interés estrictamente personal, o contrario el interés de la empresa o de sus miembros. Ser un representante leal, es decir, actuar en interés de la entidad que representa, no en interés propio o en interés de familiares o amigos. La lealtad, dice Etcheverry (2005) significa fidelidad y confianza, complementada con la buena fe, exigible en todos los actos y negocios, las que se exigen porque los directores administran patrimonio e intereses ajenos, y tienen referencia directa al interés social.

La diligencia exigible es la propia de quien es profesional de la concreta actividad del objeto social, según valoración de carácter objetivo. Su responsabilidad ha de valorarse e imputarse según este criterio profesional de comportamiento diligente (Pastor, 2007).

El deber de lealtad tiene por finalidad evitar que los directivos, por muy diligentes que sean, obtengan cualquier beneficio a expensas de la sociedad en un conjunto de situaciones en las que está presente un conflicto de intereses de éstos y el de la empresa que administran (Pastor, 2002).

Conflicto de intereses

Este deber de fidelidad impone al directivo la obligación de anteponer siempre los intereses de la entidad a los suyos propios; y, en caso de conflicto, deberá atender antes los intereses de la empresa que a los suyos propios (Chacón, 2000).

No se requiere que el interés beneficiado con la actividad sea directamente el del administrador, sino que se abarcan también aquellos actos realizados en interés de terceros, y que las actividades pueden cumplirse por el administrador o por interpuesta persona.

Por conflicto de intereses se entiende:

1. Aquella situación en que no es posible la satisfacción simultánea de dos intereses, a saber: el radicado en cabeza del administrador y el de la sociedad, bien porque el interés sea de aquél o de un tercero.

2. Actos de competencia con la sociedad: aquellos actos que implican una concurrencia entre el ente societario y el administrador, o un tercero en favor del cual este tenga la vocación de actuar, toda vez que cada uno de ellos persigue la obtención de un mismo resultado, tal como ocurre cuando varios pretenden la adquisición de unos productos o servicios, el posicionamiento en un mercado que ellos concurren. A fin de determinar si existen o no actos de competencia, será necesario establecer cuáles son las actividades que constituyen el objeto social de la compañía, cuáles son las líneas de productos o servicios, cuál es el mercado al cual se encuentran dirigidos, cuál es el ámbito de acción territorial, etc. (Reyes. 2010). Gadea (1999) anota que se trata de casos de especial complejidad en que la apreciación no es sencilla, ni la competencia o la oposición de intereses son siempre de la misma gravedad, por lo que, en último término, es la propia cooperativa la que debe decidir su cese o su continuidad.

Extensión

El deber de lealtad se refleja en una serie de obligaciones específicas de acción u omisión, que se orientan hacia la protección de secretos de la sociedad, la abstención de actuaciones que resulten conflictivas con las de la empresa, el respeto por las oportunidades de negocios en cabeza de la sociedad, etc. Que el administrador actúe en la forma que consulte "los mejores intereses de la sociedad (Reyes, 2010).

Comprende la obligación de no engañar a los miembros (acto doloso); de no usar los bienes sociales o el crédito contrariamente al interés social en provecho propio; y no utilizar informaciones privilegiadas sobre el mercado en su interés personal (La Nabasque, 1999). Dice Pastor (2007): "el administrador es, por definición, gestor de un patrimonio ajeno que debe conservar y que, como empresa, debe tratar de incrementar aplicando la diligencia profesional adecuada, lo que no excluye operaciones de riesgo de las que puedan derivarse pérdidas patrimoniales. El administrador debe aprovechar las oportunidades de negocios en función de la cooperativa administrada.

Y añade que en caso de conflicto de intereses entre los suyos propios y los de la cooperativa debe favorecer éstos y declinar aquellos. La lealtad supone la proscripción de conductas que supongan beneficio propio a expensas del perjuicio de la cooperativa ya sea en forma de lucro cesante o de daño emergente.

Relación con la remuneración

Adicionalmente, siguiendo a Reyes (2010), uuno de los aspectos que con mayor frecuencia permite evaluar la aplicación del deber de lealtad es el relativo a las remuneraciones de los miembros de la junta directiva y ejecutivos de la sociedad. La tendencia a determinar beneficios económicos excesivos podría configurar violación de esta pauta de conducta; se trata de un asunto de proporcionalidad con los intereses de la sociedad.

De manera que la fijación de honorarios y bonificaciones "debe cumplirse conforme a los principios de buena fe, lealtad y diligencia y cuidado del buen hombre de negocios" lo que permite la posibilidad de demostrar judicialmente por quienes tengan interés jurídico, los

perjuicios irrogados a la compañía por causa de las determinaciones salariales o prestaciones adoptadas por el gerente o por la junta directiva.

Derecho-deber de información

Cada directivo individualmente tiene la facultad y el deber de recabar y obtener toda la información necesaria para cumplir sus funciones de supervisión. Por ello, debe reconocerles el derecho de examinar los libros, registros y documentos de cualquier clase, a contactar con los responsables de los distintos departamentos y a visitar las instalaciones y dependencias de la compañía.

Ahora bien, como en una empresa grande el flujo de informaciones es inmenso, es necesario seleccionar la información que debe suministrarse, de manera que sea relevante y se puedan discriminar las que sean de mayor o menor importancia. Para no perturbar la gestión ordinaria hay que establecer cierto orden en la petición, producción y canalización de la información (Comisión, 1998).

El deber de información incluye el deber de rendir cuenta de sus actuaciones a los miembros de la empresa, así como de ser controlados e investigados por los órganos internos competentes para ello, o por quienes fueren designados a tales fines, como pueden ser los auditores externos.

Para Balay (1965) los directivos elegidos para desempeñar funciones de dirección y fiscalización, tienen necesariamente la obligación legal y el deber de rendir cuentas de la gestión que se les hubiere encomendado. Esto es así, por cuanto los asociados les han delegado, pero no transferido en posesión, dominio o usufructo, la administración del organismo cooperativo.

Otros deberes:

1. Deber general de respeto a la ley, el estatuto, los acuerdos de asamblea y la política general de la empresa, fijada por esta.
2. Deber de guardar secreto sobre las informaciones de carácter confidencial inherentes a su actividad directiva; de cuestiones que conozca como consecuencia del ejercicio de su cargo y cuya difusión pudiere tener consecuencias perjudiciales para el interés social, lo que sucederá cuando su conocimiento proporciona ventajas a los competidores u origina perjuicio a la sociedad.
3. Deber de desempeño personal del cargo de manera que no podrá hacerse representar por terceros en su condición de tales ante la empresa, lo que no significa que no puedan recabar el auxilio de expertos en el ejercicio de su cargo.
4. Deber de cuidado, consistente en la obligación de actuar con diligencia en el manejo de los asuntos societarios, con la diligencia de un *buen hombre de negocios*, con el mismo cuidado con el que actuaría una persona prudente puesta en posición semejante y bajo las mismas circunstancias; aquella diligencia que pondría un comerciante normal en sus propios negocios.

5. De acuerdo al paradigma del buen hombre de negocios se espera que los administradores puedan aprovechar alternativas conducentes a la asunción de riesgos de negocios en forma consciente y razonada. Que adopten sus determinaciones con pleno conocimiento e ilustración sobre los diversos factores que se relacionen con ellas, de manera que los malos resultados de la gestión no tendrían por qué dar lugar a responsabilidad para quienes la adoptan. Los administradores son autónomos en la toma de determinaciones, siempre y cuando estas obedezcan a un juicio prudente de su parte (Reyes, 2010).

Sanciones a los directivos

Las sanciones a los directivos tienen por finalidad mantener la disciplina en el ejercicio de los cargos, y son impuestas por incurrir en causales determinadas y establecidas en el estatuto con anterioridad a los hechos.

Las *sanciones* internas aplicables a los directivos pueden ser:

1. Amonestación que puede ser tanto oral como escrita, lo mismo que ser de carácter privado o público.
2. La suspensión (temporal) del ejercicio del cargo. Para Nissen (2000) el órgano directivo pueda adoptar de inmediato y con efectos desde la adopción misma de la resolución, la suspensión preventiva de un directivo infractor de sus obligaciones específicas o culpable de inconductas, cuya continuidad puede ser generadora de perjuicios actuales y permanentes para la entidad, siempre que tal medida esté debidamente fundamentada y acompañada de la convocatoria de la asamblea para acordar su definitiva remoción.
3. En cuanto a las multas o sanciones pecuniarias, se refiere al estatuto la disposición de su monto y destino, teniendo en cuenta que los recursos económicos necesarios para cancelar la multa tienen que ser personales y nunca de la entidad.
4. Además, la ley puede establecer sanciones de carácter administrativo, impuestas por la Autoridad de aplicación directamente a los directivos que sean responsables de faltas de gestión, relativas a la correcta forma de llevar la contabilidad y los controles internos, de cumplimiento de normas legales y, o del estatuto.

Procedimiento

Es indispensable es que se otorgue al directivo infractor derecho a la defensa, así como que se mantenga la necesaria proporcionalidad entre la falta cometida, la sanción aplicada y las condiciones personales de los directivos.

Paz (1989) considera que el estatuto debería regular sesiones conjuntas inter-orgánicas en las que -tras haber incoado el expediente- se elabore una propuesta (no vinculante) al órgano directivo sobre la imputabilidad y sancionabilidad del presunto infractor. Igualmente, establecer la recurribilidad ante la asamblea o, en su caso, el comité de recursos, de la decisión del consejo la que debería adoptarse por votación secreta. Además, la aplicación de sanciones debe ir precedida de un informe de los interventores.

Destitución del directivo

Derecho al cargo

Lo normal es que el miembro que ha sido designado directivo tenga derecho a ejercer el cargo por todo el lapso de su elección, salvo que medie causal que justifique su cesación anticipada, cláusula que debería figurar expresamente en el estatuto, y serlo en forma taxativa y no enunciativa. De manera que, en principio, la remoción de los directivos procede sólo por causa justa.

Sin embargo, en la mayor parte de las legislaciones se acepta que el directivo puede ser objeto de pérdida de la confianza o deje de ser del gusto de los miembros -en cualquier momento- y sin preaviso ni precisión de motivos ni indemnización, pueda ser removido de su cargo. En este caso sí podemos hablar de una revocación *ad nutum*, puesto que como se trata de un cargo de confianza, la asamblea puede destituir a un administrador en cualquier momento en que cese la confianza depositada en él, sin necesidad de alegar una justa causa (Tato, 1999).

Como dice Alonso (2010) el cargo de directivo está informado por el principio básico de libre destitución. Como cargo basado esencialmente en la confianza otorgada al consejero por la cooperativa a través del acuerdo de su nombramiento o elección adoptado por la asamblea, todo consejero es separable *ad nutum*, esto es, sin necesidad de que concurra o sea alegada justificación o causa alguna como presupuesto de validez del acuerdo social de separación. La válida adopción del acuerdo social de separación encierra en sí mismo la causa justa de la misma, que es la pérdida de la confianza depositada inicialmente en el consejero destituido por parte de la asamblea. Ello salvo en los casos en que son designados por ejercicio del derecho de representación proporcional de las minorías o de los directivos designados por los trabajadores, en que es necesaria la concurrencia de justa causa.

Incluso, no es necesario que la previsible destitución se halle concretada expresamente como punto en el orden del día (podría, incluso, ser contraproducente dar esta especie de aviso a los administradores a destituir). Además, no debería ser necesario invocar las razones o fundamentos en que la mayoría de los miembros se basa para alejar del cargo al directivo. Puede suceder, también, que frente a determinadas inconductas de un directivo se resuelva removerlo sin causa para evitar los problemas que podrían derivarse de la ventilación pública de sus ilegítimas actuaciones (Nissen, 2000).

El hecho cierto es que la válida adopción del acuerdo social de separación encierra en sí mismo la causa justa de la misma, que es la pérdida de la confianza depositada inicialmente en el consejero destituido por parte de la asamblea. La revocación discrecional de los administradores se debe –entonces- a la valoración que en cualquier momento pueden hacer los socios (por medio de la asamblea) sobre la adecuación de la persona que ocupa el cargo de consejero para el cumplimiento en la forma más conveniente de las obligaciones y deberes necesarios que han de desarrollar para el cumplimiento de sus funciones,

determinadas por el objeto social de la cooperativa y por el contenido de la actividad cooperativizada con los socios (Alonso, 2010)

Sin embargo, como señala Vargas (2009) sería deseable que atendiendo a la función de fiscalización que deben desarrollar los interventores, se incluya algún límite al cese por acuerdo de la asamblea, exigiendo la presencia de una justa causa con el objeto de evitar que la mayoría pueda destituir a los interventores molestos.

Por otra parte, las *limitaciones o restricciones* a la remoción que pudiesen establecerse son ilícitas. Tales serían las llamadas cláusulas de "blindaje del cargo, paracaídas o paraguas dorados", imponiendo, por ejemplo, la obligación de pago por la empresa de cláusulas penales o indemnizaciones en cuantías exorbitantes (Pastor, 2002).

Además, el directivo no podría emitir su voto en la asamblea que acuerda su remoción, ni tampoco en la elección de quien lo sustituya, sólo en caso de que la remoción sea con una causa determinada (Nissen, 2000). En caso que pese a la prohibición votase, si con su voto se impidió su remoción procedería la decisión judicial de nulidad del acuerdo adoptado, accionada por cualquier miembro, salvo que el estatuto exija un porcentaje para hacerlo.

Competencia

El órgano competente para la remoción de los directivos es el mismo órgano que tiene atribuciones para designarlos, pues ello es consecuencia de la autonomía y especificidad que caracteriza la actuación de los órganos societarios.

Ahora bien, dice Nissen (2000) que si la distribución de los cargos ha sido conferida por el estatuto a la asamblea, pues a ella le corresponderá. Ahora, si el estatuto delegó esa distribución en el directorio en la primera reunión que se celebre luego de la designación de sus integrantes por parte de la asamblea, la asamblea carece de competencia para decidir la remoción del presidente o de otro directivo del cargo que ocupen.

Para Paniagua (2005) la destitución es competencia exclusiva e indelegable de la asamblea, que puede decidir aunque el asunto no conste en el orden del día y en la cual no resultan lícitas mayorías estatutarias superiores a las legales, ni cláusulas contractuales de blindaje del cargo que impidan el acuerdo de remoción.

Causales

1. Las causales de remoción deben estar establecidas previamente en la ley o en el estatuto. Las más frecuentes son: el ejercicio por parte de la empresa contra un directivo de una acción de responsabilidad; la comisión de actos en que medie dolo, negligencia grave, impericia manifiesta o la violación de normas operativas y que le cause un daño real y de importancia a la empresa; o por violación de alguna prohibición establecida en la ley, el estatuto o reglamento.
2. La exclusión de la empresa, la que solamente podrá ser posterior a la decisión asamblearia que revoque la designación del directivo. De ella se deriva, inmediatamente, la pérdida de la condición de asociado y, solo indirectamente, la privación del cargo de directivo, dada la incompatibilidad de la pérdida de la calidad de asociado con el ejercicio, por la misma persona, del oficio administrativo. Por

tanto, la exclusión y la consiguiente pérdida de la cualidad de asociado no pueden considerarse como causa de revocación, sino, sobre todo, de decadencia del oficio de directivo y del derecho a la compensación (Paolucci, 1999).

3. Por revocatoria de la persona natural representante de la persona jurídica directivo. La persona jurídica consejera, salvo disposición estatutaria que estableciere otra regulación, es la única que dispone de la facultad de revocar libremente la representación otorgada a favor de la persona física que ejerce en nombre de aquélla las tareas de gestión y administración propias del cargo como es propio del régimen de la representación (Alonso, 2010).

Forma

Ahora bien, las circunstancias o situaciones de hecho de la revocación no deben ser abusivas según las circunstancias del caso; no pueden poner en peligro la reputación y el honor de la persona involucrada; debe desenvolverse sin brutalidad ni ofensas; con el adecuado respeto de los principios de contradicción y defensa; no fundamentada en expresiones o comportamientos injuriosos o vejatorios. De manera que el directivo revocado en violación de los principios antes señalados podría intentar una acción de reparación de daños y perjuicios (Pascual, 1999) lo cual parece de muy difícil obtención.

Responsabilidad civil de los directivos

Concepto

El principio general es que los directivos deben desempeñar los cargos para los que fueron electos con la diligencia que corresponde a un ordenado empresario, a un buen padre de familia. Y la responsabilidad puede ser entendida como la obligación que tienen los directivos de reparar con su patrimonio personal los daños y perjuicios que efectivamente hubieren ocasionado a la empresa por no haber actuado conforme a los esperado; por los actos cumplidos, por los no cumplidos –omisiones- o por los acuerdos adoptados en ejercicio de sus funciones, siempre que haya mediado culpa en su actuación, o por no dejar de atender los intereses propios en desmedro de los sociales (Cuesta, 2000).

Naturaleza

Para algunos, la responsabilidad de los directivos es de origen contractual basada en la falta de cumplimiento de las obligaciones de ley y el estatuto, de administrar con competencia técnica y probidad y por faltas de gestión.

Para otros, por el contrario, es de origen legal; de orden público; no contractual, por lo que no puede ser suprimida ni reducida en el estatuto ni en acuerdos de la asamblea. Por lo tanto, -se afirma- sería nula tanto la cláusula estatutaria que excluyese radicalmente la responsabilidad de los directivos como aquella que exigiese que el acuerdo para ejercitar acciones sociales de responsabilidad se tomase por mayoría reforzada (Gadea, 1999).

Tipos

1. La responsabilidad es *personal*, cuando el responsable responde con su propio patrimonio por una parte de los perjuicios efectivamente causados por los actos u omisiones en el desempeño del cargo, siempre que el acto lesivo sea realizado en el ejercicio de sus funciones. Por ejemplo, si en violación de su deber de reserva de información, por indiscreción, le causa daños a la empresa o a sus miembros (Le Nabasque, 1999).
2. La responsabilidad puede ser *solidaria* cuando todos y cada uno de los directivos es responsable por el total de los daños ocasionados. Presupone una pluralidad de integrantes del órgano directivo y es personal e individualizada. El elemento intencional ha de referirse no al órgano sino a los titulares del mismo. Implica una presunción de culpa de todos y cada uno de los miembros, de la que tendrá que exonerarse de acuerdo a una causa: ausencia de la reunión donde se adoptó el acto lesivo siempre que desconozca su existencia (Pastor, 2007).

   Los presupuestos de la responsabilidad solidaria serían, según Vargas (2009):
   - Una actuación (acción u omisión) realizada en el marco de su actuación orgánica o que sea contraria a la ley, los estatutos o que se realice sin cumplir con el deber de diligencia.
   - La presencia de un daño causado al patrimonio de la cooperativa (acción social de responsabilidad), o al patrimonio de los socios o de los terceros (acción individual o directa de responsabilidad).
   - La existencia de una relación de causa a efecto entre la actuación de los administradores y el daño causado.

Alcance

Si la ley no la establece en forma expresa, la responsabilidad de los directivos es estrictamente personal y no solidaria, ya que –por principios generales del derecho- la responsabilidad solidaria requiere de norma legal expresamente establecida. De manera que los directivos pueden ser responsables en forma solidaria por los acuerdos adoptados al existir texto legal expreso que la establezca, siempre que se cumplan tres extremos:

1. Que hubieren causado ciertos y reales daños y perjuicios a la entidad.
2. Que hubiese mediado dolo (mala intención para obtener un beneficio indebido) o culpa –grave o leve- en su adopción: esto es, negligencia (falta de atención), o impericia (ausencia de capacidad o destreza requerida para desempeñar las funciones del cargo), y
3. Existencia de relación de causalidad entre el daño causado y el incumplimiento habido: que los daños y perjuicios sean consecuencia directa y necesaria (consecuencia) de la conducta indebida de los directivos (causa).

Ahora bien, la responsabilidad de los directivos de las empresas solidarias puede ser equiparable a la de los directivos remunerados de las sociedades de capital, o puede ser

atenuada por el carácter gratuito de sus funciones, salvo la dieta (limitada) que pueden recibir por la asistencia a las reuniones. Irákulis (1999) afirma que siendo la responsabilidad de origen legal, el carácter retribuido o no de los cargos no debe alterar el código de conducta exigible.

Sin embargo, cabe observar que cuando el ejercicio del cargo es gratuito la culpa para establecer la responsabilidad disminuye, cuando no desaparece, dándose sólo por dolo, y ello se entiende como una compensación por el trabajo no remunerado. En contra, cuando hay remuneración, la culpa aumenta, hasta aceptarse por culpa leve.

Puede ser que la ley determine el grado de culpa requerido, que lo remita al estatuto, o que nada se establezca expresamente, en cuyo caso el juzgador habrá de tener en cuenta las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.

Procedencia

Para que proceda la responsabilidad de los directivos, lo fundamental, es la existencia de dolo o culpa (grave o leve) por las acciones u omisiones realizadas sin la diligencia de un ordenado gestor y de un representante leal; o por efectuar un acto propio no autorizado, esto es, un acto *ultra vires*. De manera que es necesaria la existencia de un daño directo y de un nexo de causalidad entre el comportamiento ilícito del administrador y el daño sufrido por el asociado o el tercero; esto es, que la conducta del directivo sea el factor causante del daño a la sociedad.

Forman parte de la *culpa*:

1. La violación o el incumplimiento de normas de obligatorio cumplimiento por el directivo (ley, estatuto, reglamentos, procedimientos internos, códigos de buen gobierno y acuerdos de la asamblea) esto es, la comisión de actos ilícitos civiles, por cuyo efecto se deriven daños a la sociedad, debe considerarse como un indicio relevante de responsabilidad

   De forma tal que se presume la culpa si la conducta del directivo resulta antijurídica al infringir la ley, el estatuto, los acuerdos de la asamblea o los principios relativos a su modelo de gestión, cuyo conocimiento y respeto entra dentro del modelo objetivo de conducta debido por el administrador (Pastor, 2002). Ahora bien, la alegación del directivo de haberse limitado a aplicar un acuerdo de asamblea no sirve para quedar exonerado de responsabilidad, ya que ello va en contra de la diligencia inherente al cargo de consejero y de su sujeción a la ley (Paniagua, 2005) hecho que es generador de culpa.
2. Negligencia

   La falta de la diligencia aplicada en la toma de decisiones y en su ejecución. (se trata de obligación de medios y no de resultados). Su imputación precisa la realización de un juicio comparativo a posteriori entre la conducta real o fáctica desplegada por el directivo y la que éste debería haber desplegado en consideración al modelo de conducta diligente que, según las circunstancias, le sea legalmente exigible. El directivo no debe quedar sujeto a responsabilidad en función del

resultado de sus actos de gestión y administración con carácter general (ya que el acto puede ser diligente y, en cambio, perjudicar a la cooperativa) .

3. La falta de aptitudes para el ejercicio del cargo
   Su comportamiento diligente hubiera debido consistir, precisamente, en su no aceptación del cargo tras la autoevaluación de sus propias aptitudes en relación con el objeto social, el mercado en el que se proyecta la actividad de la sociedad o las concretas funciones cuyo desempeño le sea encomendado, u otros parámetros relevantes.
4. No sería causa de exoneración ante el ejercicio de la acción social de responsabilidad por el directivo alegando la culpa in eligendo.
5. La comisión de actos anormales de gestión, desidia o la mala gestión: incumplimiento o infracción de los deberes y todos aquellos actos de manifiesta irracionalidad en la toma de decisiones (Govea, 1994).
6. Actos que comportan un perjuicio al patrimonio social o que ponen a la empresa o la hacen soportar un riego mayor al normal, o al que no debería haber estado expuesta. Por ejemplo, actos que no otorgan contrapartida a la empresa que parecen poco lógicos de acuerdo a la óptica de beneficios que tiene el mundo de los negocios (Deboissy, 1999).
7. Por efectuar operaciones especulativas de alto riesgo, como otorgar créditos sin garantías (o que sean insignificantes respecto del principal).
8. Cumplir actuaciones reveladoras de conductas imprudentes o disipadas tomando en cuenta las circunstancias en que se adoptaron las decisiones (Govea, 1994).
9. El incumplimiento de los deberes a su cargo que se manifiesta a través de “indicios” reveladores, los que pueden ser muy variados: una caución dada a otra empresa, abandono de acreencias, subvenciones y avances de dinero sin intereses; abandono de las funciones por parte de los directivos sin haber dejado representante con facultades generales; cuando se acumulan deudas y sus directivos cierran el negocio y se desatienden de las obligaciones contraídas (Irákulis, 1999). Además, aumento desproporcionado de retrasos o de mora en la cartera; falta de pago oportuno a los suministradores; dejar sin protección adecuado los bienes de la empresa; desinterés en la atención a los clientes regulares; falta de ornato, higiene y de mantenimiento de los equipos, entre otros.
   Se trata de una categoría de actos que sólo pueden ser valorados *ex post* porque se trata de precisar o verificar casos de *incumplimiento de deberes*. El carácter indeterminado de este criterio impone la valoración casuística de la conducta del directivo al juzgar sobre el cumplimiento de las obligaciones propias del cargo (Alonso, 2010)
10. Por mal desempeño del cargo: dice Farías (2003) que el consejero elegido debe actuar y conducirse con debida diligencia y, si por cualquier circunstancia (incapacidad, desconocimiento) no está en condiciones de ejercer el cargo debe

abstenerse de hacerlo. Por tanto, sería responsable por falta de cuidado y de actividad para lograr el cometido, como cuando la actividad desplegada no es la apropiada a los requerimientos de la administración de la entidad por falta de idoneidad (Cuesta, 2000).

11. Por extralimitación de competencia, cuando por causa de la actuación extralimitada del directivo se causan daños y perjuicios a la empresa.
12. Por otras razones que pueden ser abuso de poder; por la falta de cumplimiento de los objetivos de la empresa; la inejecución de las resoluciones de la asamblea o, por los actos *ultra-vires* cometidos y por los actos del órgano ejecutivo, siempre que hayan sido asumidos por el órgano directivo o, por lo menos, no hubieren sido objetados en su oportunidad.

Riesgo

Ahora bien, actualmente se considera que la responsabilidad de los directivos no deriva simplemente de actos que ocasionen un daño, sino que también puede proceder de un riesgo extraordinario. De manera que una cosa es el riesgo de empresa que necesariamente ha de asumir, y otra el riesgo de una gestión negligente de los directivos, los cuales, por incumplir con sus obligaciones, pueden ocasionar daños a la entidad de los que los directivos deben responder (Pastor, 2002).

En tal sentido, es necesario hacer una gradación de responsabilidades: hay actitudes más o menos peligrosas que son comunes a la práctica de los negocios. Muchas de ellas envuelven riesgos ordinarios (el lanzamiento de un producto, por ejemplo). Sin embargo, puede haber ciertas conductas que coloquen a la entidad en mayor riesgo que otras, o que la expongan a riesgos innecesarios. Serían estas conductas las que darían pie para que los directivos sean responsabilizados (Lopes-Becho, 2002).

Para otros, para que se configure la responsabilidad bastaría demostrar el incumplimiento del directivo y que por efecto del mismo se produjo un daño a la empresa, sin tener que comprobar la culpa (Gadea, 1994).

Exención de responsabilidad

La culpa de los directivos se presume, razón por la cual los directivos solo pueden exonerarse de responsabilidad en los casos siguientes:

1. Por desconocimiento del acuerdo de la reunión por no haber asistido a la reunión. En caso de ausencia, se podría eximir de responsabilidad siempre que haga constar su oposición mediante documento fidedigno dirigido al órgano directivo en cierto plazo después del acuerdo.
2. Que en caso de conocer el acuerdo, hiciere todo lo posible para evitar el daño, por ejemplo, una notificación al órgano de control.
3. Por oposición, al dejar constancia en el acta del voto salvado o negativo del acuerdo que lesione la ley o perjudique los intereses de la entidad. En su defecto, también podrá utilizarse cualquier otro medio fehaciente (Moirano, 2001).

4. Sin embargo, podría diferenciarse en caso de los directivos de control o interventores, ya que, como dice Ávila (2009) lo cierto es que no serán técnicos en materia de contabilidad ni estarán sometidos al cumplimiento de su cargo a un deber de diligencia específico por lo que lo normal será que desempeñen su cargo según su leal saber y entender y que ninguna responsabilidad se les pueda exigir si no aciertan a descubrir irregularidades en la cuentas, ni menos por no haber buscado expertos contables que les asesoren en su tarea. Se trata pues, por desgracia, de personas previsiblemente indocumentados y jurídicamente casi irresponsables"

Cesación de la exención

Ahora bien, como lo establece la Ley vasca de cooperativas, para proteger a los acreedores y a las minorías frente a las maniobras de la mayoría que amparen los actos de los administradores, no se exoneran de responsabilidad dos supuestos:

1. Acuerdos lesivos adoptados por la asamblea para ser ejecutados por los directivos: si los acuerdos adoptados por la asamblea ocasionan una lesión al patrimonio social, el deber de los administradores no es el de ejecutarlos sino el de oponerse a ellos e impugnarlos.
2. Actos o acuerdos lesivos de los directivos autorizados por la asamblea. Con ello se quiere evitar que los administradores descarguen su responsabilidad exigiendo a la asamblea, a través de la autorización del acto o acuerdo, una exoneración anticipada por su actuación (Gadea, 1999).
3. Adicionalmente, la no participación sin causa justificada a la sesión que adoptó la decisión que causa la responsabilidad no eximiría al directivo indebidamente ausente, ya que comportaría el ampararse en el incumplimiento de una obligación que le corresponde por ley y estatuto.

Responsabilidad de los miembros del órgano de control interno por el daño causado

Los directivos "de control" son responsables por la no objeción de actos objetables o la falta de información a la autoridad de aplicación (Althaus, 1974); o Cuando el daño a la entidad no se hubiera producido si hubieran vigilado en conformidad con las obligaciones a su cargo. De manera que –dice Scordino (1970) la acción de responsabilidad no proviene tanto del incumplimiento de una obligación, sino sobre todo del "*eventum danum*" que se ha verificado a causa del incumplimiento.

Referencias

Alonso, F. (2010). El consejo rector y el administrador único de la cooperativa. *Derecho de sociedades cooperativas de la Región de Murcia,* Pamplona, Aranzadi

Althaus, A. (1974). *Tratado de Derecho Cooperativo*. Rosario. Zeus

Ávila de la Torre, A. (2009). Las sociedades cooperativas: aspectos societarios. *Lecciones sobre trabajo autónomo y economía social.* Valencia, Tirant lo Blanch

Balay, E. (1965). *Bases del ordenamiento cooperativo de la economía social.* Buenos Aires

Chacón, C. (2000). *La responsabilidad legal del directivo*. Master en Economía Social. Barcelona. Universidad de Barcelona

Cuesta, E, (2000). *Manual de Derecho Cooperativo.* Buenos Aires. Abaco

Deboissy, F. (1999). Acte anormal de gestion. R*evue trimestrielle de droit commercial et de droit économique*. Paris. Dalloz

Etcheverry, R. (2005). *Contratos asociativos, negocios de colaboración y consorcios*. Buenos Aires. Astrea

Farías, C. (2003). *Mapeando al cooperativismo. Rosario,* UNR

Gadea, R. (1999). *Derecho de las cooperativas. Análisis de la ley 4/1993, de 24 de junio, de cooperativas del país vasco.* Bilbao-España, Universidad de Deusto

Govea, L. (1994). La responsabilidad civil de los administradores de sociedades bancarias y financieras. *Revista de Derecho Mercantil*, 16-17.Caracas. Alva

Irákulis, N. (1999). Aproximación al problema teórico de la insolvencia en las sociedades cooperativas. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo* 33. Bilbao. Universidad de Deusto

La Nabasque, H. (1999). Le développement du devoir de loyauté en droit des sociétés. *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique*. Paris. Dalloz

Lopes-Becho, R. (2002). *Elementos de Direito Cooperativo (de acordo com o novo Código Civil).* Saô Paulo, Dialética

Moirano, A. (2001). El tratamiento del capital en las cooperativas. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, 35.* Bilbao. Universidad de Deusto

Nissen, R. (2000). *Panorama actual del Derecho Societario.* Buenos Aires. Ad-hoc

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

Paolucci, L. (1999). *Le societá cooperativa*. Milano. Giuffre

Pascual, I. (1998). La prise en considération de la personne physique dans le droit des sociétés. *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique*. Paris. Dalloz

Pastor, C. (2002). Consejo Rector (administrador) y dirección. Revesco, *Revista de Estudios Cooperativos,* 77. Madrid, Aecoop

Pastor, C. (2007). La responsabilidad del órgano de administración de las sociedades cooperativas y su necesaria incardinación en el moderno derecho de sociedades.

Paz Canalejo, N. (1989). Ley General de Cooperativa. *Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*. Madrid. Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas. Tomo XX. Vol. 1º

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

Scordino, F. (1970). *La Societa Cooperativa*. Nápoles. Jovene

Tato, A. (1999). Os Organos sociais. *Estudios sobre a lei de cooperativas de Galicia*. Santiago de Compostela. Xunta de Galicia

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-España

28. REGIMEN DEL GERENTE

Contenido

Fundamento. Concepto. Doble relación. Características. Designación. Revocación. Remuneración. .

Para ubicar el tema es necesario precisar que las empresas solidarias tienen sus propias especificidades y que son diferentes de las empresas privadas lucrativas y de las empresas públicas. Las empresas privadas -de propiedad y gestión de los inversionistas- tienen por objetivo rentabilizar las inversiones, esto es, la obtención de la mayor utilidad posible de los capitales invertidos; las entidades públicas -de propiedad de la colectividad y de gestión de la burocracia estatal- buscan satisfacer las necesidades colectivas (al menos en teoría) sin que la rentabilidad de las mismas sea criterio esencial.

Mientras, las empresas solidarias -de propiedad y gestión de sus asociados- tienen por finalidad prestar servicios a sus propios asociados los que son, al mismo tiempo, sus propietarios y usuarios, o sus trabajadores, en el caso de las empresas de trabajo asociado, tienen que ser rentables, aunque con criterios diferentes a los capitalistas.

La gestión de cada tipo de empresa tiene finalidades distintas: mientras que la gestión de las empresas privadas busca defender los intereses de los inversionistas, y de las públicas la protección de los intereses de la colectividad en general, la finalidad esencial de la gestión de las empresas solidarias es defender los intereses de los asociados.

De manera que, teniendo las empresas solidarias unas características propias, sus procesos de gestión deben ajustarse a esas particularidades, razón por la cual mal pueden ser administradas con los mismos criterios gerenciales de las empresas del sector privado-lucrativo o del sector público o estatal.

Incluso, para garantizar coherencia entre los valores-principios que las animan y las realizaciones prácticas, el sector solidario debe establecer una carrera gerencial propia.

Fundamento

En principio, las empresas solidarias son gestionadas directamente por sus propios directivos. En efecto, en empresas solidarias de pequeñas dimensiones o en sus inicios, las funciones ejecutivas, de gestión o de administración pueden ser asumidas por el órgano directivo o por el presidente del mismo, superponiéndose –en tal caso- las funciones directiva y ejecutiva. Y muchas veces, lo hacen en forma gratuita, configurándose lo que se ha denominado el dirigente “benévolo”.

Como dice Nissen (2000), “En principio, los directivos deben dedicar al desempeño de su cargo todo el tiempo y atención que fuera necesario. De manera que la delegación de funciones sólo resulta admisible cuando, por la magnitud de la empresa, sea necesario

delegar en alguno de los directores o terceros, en forma total o parcial las funciones ejecutivas de administración.

Señala Lovis (1974) que si la promoción directa de los cooperadores en el seno de la empresa no permite encontrar los "técnicos gerentes" necesarios, es menester que la cooperativa contrate, por lo menos una parte del personal directivo, entre los postulantes que posean las calificaciones profesionales requeridas para cubrir ese puesto.

Ahora bien, aunque la empresas solidarias debería ser gestionada solamente por sus miembros, las dinámicas del mercado exigen cada vez más la profesionalización de la gestión y, en la mayor parte de las veces, la entidad no posee, o no son electos, asociados con capacidad de gestión compatible con el negocio de la misma. De allí la necesidad de la contratación de profesionales externos que deben ser siempre dirigidos y supervisados por el consejo de administración y, en una instancia superior, por la asamblea.

Esta situación, al contrario de lo que parece, no debe ser considerada como un desvío del principio de control democrático, pues la acción del profesional debe siempre estar subordinada a los socios a través de los órganos internos. Y aquí surge la figura del gerente.

Concepto

El gerente puede ser entendido como el encargado de las funciones ejecutivas, de la gestión ordinaria o de la administración directa y cotidiana de la empresa solidaria; es el puesto clave de toda empresa.

Ahora bien, hay discrepancia en cuanto al origen de sus facultades:

1. En principio, el gerente es el administrador *delegado* por el órgano directivo para la gestión empresarial de la empresa. Un ejecutivo, del mayor nivel jerárquico, sin facultades propias de decisión sino de ejecución de las políticas trazadas por el consejo de administración en materia de operaciones sociales. Sería un mandatario remunerado con autonomía de decisión. Para Kint (1968) el gerente debe ser asimilado a un administrador delegado para la gestión diaria.
2. Hay la opinión (Moirano, 2009) de que el gerente no es ni un mandatario ni un órgano social, sino que en realidad se trata de un mero *empleado* de la empresa, un *apoderado* general o un *factor*. Así, la ley chilena de cooperativas (2002) lo considera como empleado ejecutor de los acuerdos y decisiones del consejo de administración. La figura del gerente es de carácter facultativo y no constituye un órgano de la organización cooperativa puesto que las prerrogativas asignadas a esta función son delegadas por el consejo de administración (Henry, 2000).
3. Para otros, el gerente es un *factor* de la empresa solidaria, incluso aunque su ámbito de actuación no comprenda la totalidad del ámbito de la actividad de ella o giro y tráfico propio de la misma. Como factor de comercio tiene representación suficiente para todos los actos del giro ordinario (Alonso, 2010).
4. Ahora bien, el gerente puede ser considerado como un *órgano* social en el sentido que tiene funciones que le son propias (independientemente de la delegación de

funciones que pueda hacerle el órgano directivo) siempre que las mismas hayan sido establecidas por la ley o por la normativa interna de la empresa solidaria. De manera que el gerente tiene el carácter de órgano si está previsto en la ley, o si la propia ley autoriza su creación, y la misma le asigna determinadas competencias y funciones, o autoriza al estatuto a hacerlo.

Efecto

El punto tiene que ver con el alcance de las competencias asignadas al gerente, de manera que si es considerado como mandatario, delegado o empleado, las funciones que ejerza serán –única y exclusivamente- las transmitidas por el órgano directivo, sujetas –además- a las limitaciones o extensiones que en cualquier momento pueda hacer el mismo.

En cambio, si el gerente es considerado cargo u órgano, sus funciones serán las establecidas en la normativa correspondiente, las que ejercerá por poder propio, que no pueden ser limitadas por el órgano directivo, y tampoco extendidas *motu proprio.*

Doble relación

El gerente profesional tiene una doble relación con la empresa solidaria:

1. Por un lado, tiene una relación *contractual* ya que puede ser considerado como un apoderado, mandatario, representante o delegado del órgano directivo que actúa por la empresa y, hace recaer en la misma las gestiones que realiza en su nombre.

   Ahora bien, si la ley o el estatuto (por permisión legal) le otorgan al gerente competencias propias, ya no tendría relación contractual sino el carácter de un *cargo* dentro de la empresa, entendiéndose por tal un conjunto de potestades y de derechos atribuidos a una unidad operativa de la organización, y la relación sería de carácter institucional u orgánico.

   Y, si el gerente es considerado por la ley o el estatuto como representante legal de la empresa, asumiría –entonces- el carácter de *órgano*. Esto es, aquella parte de la estructura organizacional de la empresa que actúa en nombre de ella, y que hace recaer en la misma las decisiones que adopte en su nombre.
2. Pero, nada obsta a la existencia de una relación de dependencia entre empresas solidarias y gerente si se configuran las notas caracterizantes del *contrato de trabajo*, ya que al margen de su función institucional, quien lo desempeña realiza tareas estrictamente personales de carácter subordinado (Verón, 2007).

   Sin embargo, ello no es así en las empresas de trabajo asociado si quien desempeña la gerencia es un asociado-trabajador de ella, ya que –precisamente- el ejercicio de la función gerencial sería la prestación de actividad laboral que esa persona realiza en la empresa.

Trabajador de dirección y confianza

De tal forma que lo que parece más acertado es considerar al gerente como un trabajador de dirección y, o de confianza, unido a la empresa por una relación laboral. Y lo es en cuanto el gerente es aquel trabajador que por su cargo y por las funciones que presta, tiene una

gran responsabilidad dentro de la estructura administrativa de la empresa; tiene conocimiento personal de secretos industriales o comerciales, y en cuanto posee mando y jerarquía frente a los demás empleados; actúa como representante del patrono o empleador, y en tales condiciones, sus actuaciones frente a los demás empleados, obligan al empleador o patrono, en el caso, la empresa solidaria.

La calidad de trabajador de dirección y confianza puede ser expresamente contemplada en el respectivo contrato de trabajo, pero si así no se hiciese, lo que prima no es lo enumerado en el contrato, sino la naturaleza de las funciones que se cumplen; lo que significa que la condición de ser empleado de dirección y confianza, no está dado por el contrato en sí, sino por las funciones desempeñadas por el empleado, puesto que así no figure en el contrato, ha sido la voluntad del empleador el asignarle ese tipo de funciones, fue su voluntad que el empleado le representara ante los demás trabajadores (Google, 2011)

Se trata de una única persona que se encuentra en el "vértice organizativo" de la entidad, en relación directa -de primera mano- con el órgano directivo, de quien recibe instrucciones y criterios referidos al conjunto de objetivos generales o los aspectos trascendentales de la empresa. Ejerce esos poderes con autonomía y responsabilidad, en una posición relevante de poder sobre toda la organización. A su vez, imparte instrucciones a otros trabajadores que pueden ejercer funciones directivas en sus ámbitos funcionales o geográficos de actuación (directores de sistemas, recursos humanos, finanzas, consultores jurídicos) quienes son trabajadores ordinarios de confianza, al igual que los jefes de departamento que dependen directamente de ellos (Márquez, 2002).

Características

1. El cargo de gerente es de carácter unipersonal o individual, aunque pueda existir una pluralidad de ellos, pero –en todo caso- de segundo nivel o subordinados al mismo.
2. El gerente normalmente no está sometido a las limitaciones de duración de la jornada de trabajo, ni a la aplicación de las convenciones colectivas. Si las condiciones de trabajo así lo exigen, como trabajador de dirección y confianza deberá trabajar más de la jornada legal, pues estando la empresa bajo su responsabilidad, no puede ausentarse de ella mientras que las obligaciones exijan su presencia. Y como empleado superior y asumiendo responsabilidades relativamente pesadas, no puede pretender el pago de horas extraordinarias (Issert, 1958).

   Ello, porque representa las intereses del patrono más que los intereses de la fuerza laboral. Se trata de una relación signada por la confianza, en la que las normas comunes de la extinción del contrato de trabajo se antojan inapropiadas por ser demasiado rígidas. Pero, además, goza de una amplia autonomía en el cumplimiento de sus funciones, siendo su subordinación al patrono menos intensa (Márquez, 2002).
3. Es de absoluta confianza del consejo de administración; de su libre nombramiento y remoción en cualquier momento, incluso sin mediar una causa objetiva justificada,

sino meramente por perder la debida confianza de los integrantes del órgano directivo (*ad nutum).*

4. El ejercicio de sus funciones es de carácter personal e intransferible, aunque pueda encargar funciones específicas, de carácter parcial, a personas determinadas, en lo posible, bajo normativa específica.
5. Salvo que diversamente se hubiera establecido en el estatuto o reglamento, o estipulado en el acto de su designación, la duración del gerente en el cargo es de plazo indeterminado, aunque nada impide que se celebren contratos por tiempo determinado, renovables por común acuerdo de las partes.
6. Pero el contrato puede ser transitorio e, inclusivo, rotativo, por períodos breves en que los miembros de la empresa se van turnando su ejercicio. "La duración de las funciones del gerente será determinada en el estatuto. Si este nada dicen al respecto, el mandato del gerente será a duración indeterminada" (Kint, 1968).

   Ahora bien, la duración de la misma persona en la función gerencial debe ser "prudencial" en el sentido que sea lo suficientemente amplio como para ejecutar un programa completo de gestión; pero no tan largo como para que –por la vía de la permanente continuidad- la organización se acostumbre al mando permanente de una misma persona, y éste se amañe en el ejercicio del poder en la empresa.
7. El sustituto temporal del gerente (vacaciones, permisos, etc.) lo nombra el órgano que lo designó.

Designación

El gerente puede ser designado:

1. Por los órganos internos: por la asamblea, lo que es aconsejable en empresas de pequeñas dimensiones, en entidades de trabajo asociado, o en las que la participación de los miembros es intensa (en las UBPC de Cuba es electo por la asamblea).
2. Sin embargo, lo normal es que tanto sea asociado como personal externo sea designado por el órgano directivo, con aprobación del órgano de control interno.

   En este sentido, si la asamblea la integran todos los asociados y es ella la que elige el consejo de administración y cuya actividad depende de las decisiones, políticas y directrices que la asamblea le fije, no existe razón válida alguna para excluir dentro de sus funciones la de nombrar al gerente de la cooperativa, pues simplemente se trata de la delegación de una labor eminentemente administrativa en la que los socios participan indirectamente (Corte Constitucional de Colombia, 1994, en, Caicedo, 2013).
3. De forma temporal, por una entidad externa que puede ser el organismo de integración, el ente que ejerce la tutela de la empresa en la etapa previa o cuando ella se encuentre en procesos de recuperación empresarial, por la cabeza del grupo empresarial en que participe la empresa, o por el interventor.

Su designación por la autoridad de aplicación, por la entidad de fomento o por la que otorgue financiamiento representa una evidente violación de la autonomía de la empresa solidaria.

Requisitos

El estatuto –o reglamento especial- debe establecer qué condiciones mínimas debe reunir, las garantías que se le exigirán, la remuneración a qué tendrá derecho, sus obligaciones, atribuciones y facultades, entregándole en lo posible la total responsabilidad de la marcha administrativa de la institución" (Yuri, 1956).

Se destacan como requisitos:

1. Poseer un título profesional en materia de administración, contabilidad o economía, o tener la competencia y los conocimientos técnicos y sociales necesarios (se tiende a profesionalizar o especializar la gestión y crear una carrera gerencial solidaria).
2. Prestar garantía o caución personal o real para responder por sus actuaciones (se discute a cargo de quien debe estar el coste de la misma, si de la empresa (pareciera lógico) o de la persona del gerente, así como su umbral financiero.
3. No ejercer al mismo tiempo un cargo directivo en la propia empresa y no tener vínculo de consanguinidad o de afinidad con alguno de los directivos, salvo que el número de miembros no lo permita.
4. Requisitos subjetivos: honestidad, espíritu cooperativo o solidario, gozar de la confianza de los miembros.
5. Se le puede exigir la diligencia de un gestor y la necesaria lealtad y fidelidad en el desempeño de su cometido, así como prohibir dedicarse por cuenta propia o ajena al mismo tipo de actividad económica a la que se dedica la empresa, durante el desempeño de su cargo, lo que significaría deslealtad o interés contrapuesto.
6. La designación del gerente puede ser seguida de la obligación de inscribir el nombramiento en registros especializados llevados por la Autoridad de aplicación, por los colegios o corporaciones profesionales o por los organismos de integración.

Capacidad

Es un hecho cierto que la función gerencial en las empresas solidarias es más compleja que la requerida en las empresas lucrativas o estatales, ya que, como señala Dávila (2005) además de las funciones primordiales que normalmente tienen los gerentes de las empresas ordinarias en relación a la administración (planeación, decisión, organización, dirección y control) y de coordinación de áreas específicas (finanzas, mercados, producción de bienes y servicios y dirección del personal) deben asumir funciones socio-económicas (orientación para administrar el equilibrio económico y social), de movilización social (comunicación, educación, movilización y participación) y habilidad empresarial (innovación, intercooperación y desarrollo comunitario).

El conjunto de exigencias que tienen en las empresas solidarias presupone que los gerentes deben estar técnicamente capacitados, por lo que es deseable que tenga compromiso con los intereses de los asociados y de la entidad, experiencia para el ejercicio de la función que le

toca, habilidad para conducir, motivar y trabajar en equipo y capacidad para la toma de decisión (Banco Central de Brasil, s.f.).

En las empresas de trabajo asociado, salvo casos muy poco frecuentes, al asociado trabajador a quien se le asigna el ejercicio de la función gerencial, no se le pueden exigir cumplir requisitos de profesionalización, salvo que la propia empresa estimule la formación profesional de sus asociados, actividad que –en todo caso- debiera tener prioridad.

Por otra parte, para América Latina parece igualmente cierta la afirmación de que en verdad, la falta de suficiente personal competente de gerencia probablemente sea el factor limitador más serio para el mayor crecimiento y expansión de la actividad cooperativa en los Estados Unidos. Pero no hay impedimento para crear el creciente acopio de personal competente de administración que se necesita en los niveles nacional, regional y local de las empresas cooperativas (Clusa, 1987).

Procedencia

Ahora bien, la adscripción de gerentes competentes no se logrará incorporando personal procedente de empleos en otros negocios pero ajenas al sector. Es más, ello no es lo más conveniente por cuanto la mayor parte de estas personas están sumergidas en los valores y principios de la sociedad de consumo; con el supremo valor del éxito personal tarifado en la remuneración y en la adquisición de un elevado nivel de vida basado en la posesión y disfrute de bienes y servicios. Los mejores de ellos, son ciertamente competitivos en el mercado de trabajo de la sociedad globalizada en base a patrones mercantilistas, y van a reflejar esos valores y esos principios en la dirección y gestión de las empresas solidarias De ello se deriva una verdadera contradicción: las cooperativas, mutuales y demás formas asociativas tienen unos valores y principios “históricos”: solidaridad, equidad, ayuda recíproca, servicio, beneficio colectivo, etc., que son diametralmente opuestos a los que traen estos profesionales y que son, entre otros, rentabilidad, eficiencia, optimización de la utilidad, etc. Y que, en efecto, tratan de implantarlos en ellas, produciéndose una verdadera desnaturalización. El único modo seguro de pertrechar las actividades de la empresa cooperativa con el tipo de administración que necesitan, es mediante el desarrollo de las capacidades de las personas con que actualmente cuenta y su promoción, antes que esperando que tales personas les caigan en el regazo procedentes de otras fuentes.

Revocación

El gerente, como todo mandatario, es revocable por la autoridad que lo ha designado, lo que le da derecho a percibir la indemnización prevista por la legislación laboral, habida cuenta de su calidad de dependiente" (Althaus, 1974). Sin embargo, algunos otros sistemas legales al considerarlo como trabajador de dirección, no le conceden indemnización por el despido. Ello no es el caso de las empresas de trabajo asociado, en las que al asociado trabajador que es revocado del cargo de gerente por cualquier causa, pasa a desempeñar otra función en la empresa.

De su lado, podrá dimitir en las mismas condiciones que un administrador (Kint, 1968) debiendo permanecer en el ejercicio de sus funciones hasta tanto sea provisto su reemplazo. Pensamos que debería atribuirse a la asamblea la potestad incondicional de remover al gerente –incluso sin necesidad de estar previsto en el orden del día-, de manera de poder cambiar a un gerente "enquistado" en su cargo, pudiendo contar con la complicidad (intencional o negligente) del órgano directivo.

Remuneración

El principio general en la materia es que el gerente debe ser adecuadamente remunerado por el ejercicio de sus funciones. Es una realidad que un buen gerente es la mejor inversión, pero cara, por lo que una pequeña empresa solidaria no puede pagar un buen gerente, aunque varias unidas sí podrían hacerlo, compartiendo tiempos del mismo y uniendo actividades. La remuneración del gerente está compuesta por dos partes:

Directa

Integrada por:

1. El salario, que debe guardar proporción tanto con el nivel de preparación del gerente y las funciones que ejerce, como con la situación económico-financiera de la empresa en particular, en las diversas etapas de su ciclo vital. Pero, además, debe tomarse en cuenta el llamado intervalo remunerativo, entendido como la diferencia en la escala de remuneraciones que perciben los trabajadores de una empresa, que no debería superar una proporción de uno a seis salarios del menor al mayor nivel.
   Ahora bien, cuando el cargo de gerente es ejercido por un asociado trabajador de una entidad de trabajo asociado, su remuneración no puede ser considerada salario sino anticipo laboral, cuyo monto será determinado según las escalas establecidas en la reglamentación interna.
2. Las prestaciones sociales de acuerdo a la legislación laboral ordinaria.
3. Seguridad social integral, constituida tanto por la seguridad social universal y obligatoria, como por coberturas adicionales.

Incentivos y desincentivos

1. Participación en excedentes como cualquier asociado en el caso que lo fuese.
2. Incentivos por productividad, por asiduidad o por competencia en el ejercicio de sus funciones. Puede ser mediante el pago de un porcentaje, calculado sobre el volumen de operaciones o por la utilidad marginal obtenida por la empresa a partir de una base de negocios determinada.
3. El código rural francés dispone que en ningún caso podrá ser asignado un porcentaje sobre cifra de negocios realizados por la sociedad, por lo que el Tribunal declara la nulidad absoluta del contrato de trabajo entre el director y la cooperativa acordando al primero un salario basado sobre la cifra de negocios de la cooperativa, y que la norma es una prescripción imperativa de interés del orden público.

29. ACTIVIDAD DEL GERENTE

Contenido

Competencias. Defensa de los intereses de los asociados. Gestión ordinaria. Asesoría. Representación. Ejecución de decisiones del órgano directivo. Responsabilidad.

COMPETENCIAS DEL GERENTE

Puede ser que la ley no establezca la figura del gerente; que no determine las competencias del mismo o que lo hiciere en forma genérica. En cualquier caso, sus competencias o funciones deberían ser estipuladas en forma expresa en el estatuto, en un reglamento interno o, de forma escrita, en el acto de su designación. Las competencias del gerente pueden ser propias o delegadas**.** Las competencias son propias, cuando han sido fijadas en la normativa, sea esta la ley, el estatuto, el reglamento interno o un acuerdo de la asamblea. Son delegadas, aquellas que no siendo de su propia competencia, le han sido transmitidas por el órgano directivo. Las principales competencias del gerente, son:

Defensa de los intereses de los asociados.

La primera y esencial función del gerente es la defensa de los intereses de los miembros de la empresa. Plantea Hübenthal, citado por Sánchez (1992) que la promoción de los asociados es el objetivo que justifica la existencia de la cooperativa. Siendo el objetivo principal de esta promocionar a sus dueños a través de los servicios que presta, las decisiones administrativas tienen que formarse dentro del margen de ese cometido superior. De forma que el principal cometido de la gerencia de la empresa solidaria es producir –en forma creciente- ventajas para los asociados, evitando la discriminación.

Ahora bien, como señala Vargas (2009) durante mucho tiempo se supuso que los administradores actuarían buscando únicamente el beneficio de los asociados, ejerciendo sus funciones en calidad de administradores fiduciarios, sin embargo las cosas han evolucionado de manera diferente y la supremacía de los administradores con objetivos propios se ha hecho sentir en todas las organizaciones, de forma tal que muchos autores nos hablan del peligro de una dictadura de los administradores sobre los asociados.

De manera que, como dice Parnell (1993) en las empresas solidarias se presenta un conflicto entre los gerentes remunerados que tienden a perseguir el crecimiento y la rentabilidad de la empresa y los directivos (como representante de los miembros) que esperan que su organización cumpla sus propios objetivos, esto es, la prestación de ventajas para el grupo o la satisfacción de sus necesidades con la máxima eficacia y eficiencia. Este foso entre los objetivos perseguidos por los dirigentes asalariados y el de los dirigentes electos puede ser muy profundo.

El gerente se refiere a los objetivos de la empresa en términos "comerciales", mientras que los dirigentes lo ven bajo el aspecto social o ético. En el fondo, existe un desequilibrio entre

el poder real del dirigente a tiempo parcial y el profesional a tiempo completo que controla toda la información y los recursos; hay un conflicto de intereses entre ambos que pudiesen ser controlados (nunca suprimidos) mediante la separación de funciones de ambos poderes, asignando actividades específicas a cada uno y evitando con ello superposiciones o solapamientos.

Separación de funciones

Plantea Schneider (1999) que con la progresiva transferencia de funciones de la asamblea a órganos especializados, crece también la necesidad de una clara distinción entre la política de decisiones y la política de ejecución en las grandes empresas solidarias y en las entidades de integración. De la primera se encargarían los consejos de administración, cuyos integrantes, como dirigentes electos por la asamblea, definen las grandes líneas políticas de acción y sus prioridades y tienden a asumir cada vez más una función de supervisión y de control sobre la máquina administrativa.

De esta forma, el órgano directivo es el responsable de la conducción mayor y más importante de la empresa, según los lineamientos generales dados por el órgano deliberante y la realización de los objetivos se hace a través del órgano ejecutivo. De manera que las determinaciones a tomar día a día para plasmar los objetivos y fines generales, bajo la conducción del órgano directivo, corresponden al órgano ejecutivo (García-Müller, 1997).

En este sentido, tal y como señala la OIT (2002) las leyes más recientes suelen estipular que el consejo de administración se limite a definir el marco político y un plan de trabajo para la cooperativa, y que la aplicación efectiva de esta política se lleve a cabo por parte del personal profesional de dirección.

En forma más concreta, Parnell (1993) propone la aplicación de los siguientes criterios:

1. Las funciones de representación y comunicación con la base deben ser de un *staff* diferente al de los administradores.
2. El consejo de vigilancia debe asegurarse que la entidad se concentre en su finalidad que es obtener los objetivos sociales.
3. El consejo de administración debe equilibrarse de forma que el poder no se concentre en uno o dos individuos; que la competencia de los gerentes se compense con la de los dirigentes.
4. La revisión de cuentas debe ser independiente y referirse directamente a la asamblea, encargarse a profesionales independientes y cualificados y tener el apoyo completo de los revisores internos.

Asignación de actividades.

El órgano directivo vela por los objetivos de la organización y su ejecución en nombre de los asociados. Son, por ejemplo -de su competencia- la planeación, las relaciones con los asociados y con el público en general, la responsabilidad a medio y a largo plazo por las instalaciones, finanzas, la política de mano de obra, etc.

De segundo, cuidan a los gerentes que, siendo especialistas, conducen la máquina administrativa y cuidan las decisiones y actividades prácticas y corrientes en materia de

gestión a la luz de las instrucciones recibidas del consejo de administración. Se responsabilizan, también, y directamente, de las relaciones con los funcionarios y empleados y de todos los procesos de producción, industrialización y comercialización.

En tal sentido, recientes leyes demarcan los poderes inalienables de los órganos de la cooperativa de los que tienen los cada vez más profesionalizados administradores. De esta forma, lo relacionado con el carácter asociativo es decidido por la asamblea. Las grandes líneas de negocios son decididas por los directivos, mientras que los gerentes toman las decisiones diarias bajo la supervisión del grupo de directivos (Henry, 2002).

El gerente es el ejecutor de los acuerdos y órdenes del consejo de administración, a quien le corresponde la supervisión y aprobación de actos de la gerencia, así como el control de los objetivos y la conformidad de los resultados con los mismos. Razón por la que la legislación debería incluir disposiciones que garanticen la transparencia de los acuerdos de dirección y el proceso de adopción de decisiones, y que ayuden a mantener la naturaleza democrática de la adopción de decisiones en la cooperativa (OIT, 2000).

Gestión ordinaria

Corresponde a la gerencia asumir la administración directa y la gestión diaria o asidua de la empresa en sus aspectos administrativos, contables, técnico-productivos, comerciales, financieros; esto es, los asuntos concernientes al giro o tráfico empresarial ordinario.

Debe conservar los bienes sociales, mantenerlos en el patrimonio social, justificar su transmisión y mantener su producción en el activo, o bien dar cuenta de su destino o aplicación por medio de su registro, en la contabilidad. Sin embargo, no puede disponer de fondos patrimoniales, no solamente mediante un acto fuera del objeto social, sino que tampoco “notoriamente extraño” al mismo.

Se encuentra entre sus principales atribuciones asumir la responsabilidad por los estados patrimoniales y resultados de la organización, ya que estos documentos sintetizan los resultados obtenidos por ella. También es su función reunir y exponer al órgano de dirección las vulnerabilidades y los riesgos de la empresa (Banco central de Brasil, s.f.).

Dirección de personal

Corresponde al gerente escoger y contratar el personal necesario, establecer sus deberes, señalar su remuneración dentro de la escala establecida por el órgano directivo, delegar autoridad y responsabilidades, supervisar su desempeño, evaluarlo, promoverlo y aplicar sanciones disciplinarias, incluso despedirlo. Si el órgano directivo se reserva alguna atribución en materia de personal, debe establecerlo expresamente en la normativa correspondiente.

Asesoría

Señala Salvatierra (2011) que es de suma importancia la decidida participación del gerente de la cooperativa, en su rol como asesor principal de la asamblea, consejos y comités. Siendo el funcionario de más alto nivel y por la misma confianza delegada por el directorio, el gerente debe asumir con plena propiedad la conducción empresarial de la empresa,

orientando en forma transparente, honesta y profesional el eficaz desempeño de los diversos estamentos que componen la parte asociativa, apuntando a conciliar criterios, tanto técnicos como de carácter social, equilibrando las estructuras de poder interno hacia una Buena Gobernabilidad.

Y añade: a veces la gerencia se inhibe de involucrarse con la parte dirigencial, desconociendo su rol de asesoramiento técnico para justamente ayudar a la toma de decisiones de aspectos que luego repercuten en su accionar ejecutivo. Y en otras veces, los directivos descartan o se eximen de convocarlo para tratar temas y áreas que, por su misma condición de directores que se reúnen una vez al mes, no se encuentran debidamente informados y tienen poco conocimiento sobre determinados rubros.

Representación.

En muchos casos, el gerente ejerce la representación legal de la empresa, la que puede ser general (para todos los actos y gestiones de la empresa) o especial, para casos expresamente especificados, por delegación expresa del órgano directivo.

El poder de representación de la empresa por parte del gerente depende de que el texto legal le atribuya o no esa función. Cuando no le otorga dicha función, el gerente solo puede obligar a la sociedad en la medida del otorgamiento de un mandato por ésta, más éste no puede ser sustitutivo de la función representativa legal ejercida por el órgano determinado en la ley y, o el estatuto, por lo cual no puede ser general de representar sino para actos específicamente determinados.

Debe estudiarse con mucho cuidado el alcance del poder de representación legal del gerente. En principio, lo tendría para los actos que involucran la esfera de los actos propios del manejo de la firma, sin desplazar al representante legal, quien asumiría la representación de la entidad en los actos de disposición o de administración extraordinaria.

La ejecución de las decisiones del órgano directivo.

El gerente ejerce funciones ejecutivas de la administración de manera continua y con especialidad, con el alcance y la forma que instruya el consejo de administración, sea por el objeto de explotación o por imponerlo la organización interna de la empresa. Obedece las resoluciones del mismo, siempre que no violen la ley, el estatuto o las resoluciones de la asamblea (Verón, 2009). El órgano directivo sólo puede funcionar y ejercer autoridad como grupo reunido: los directivos no pueden asumir personalmente la autoridad de aquél fuera de las reuniones –periódicas- de aquél (Thomas, 1962).

Relaciones entre el gerente y los directivos

Señala San Pedro (1984) que es indudable que los consejos de administración de las cooperativas tienen facultades indelegables, pero como todo tema polémico, se presenta dos situaciones extremas:

1. Una, puede consistir en que, por comodidad, rutina o inoperante del consejo de administración, el gerente y el equipo de funcionarios superiores asuman las

facultades de aquél y en la práctica lo sustituyan convirtiendo al consejo en una estructura formal, cuya función se limita a legalizar lo que hace la gerencia.

2. En el otro extremo están los que consideran que su autoridad se fortalece minimizando la función gerencial, limitando las facultades del gerente e ignorando sus opiniones y la de los funcionarios superiores.

Por otra parte, aunque en cualquier empresa una relación abierta y sana entre la junta directiva y el administrador de la misma es esencial, hay determinadas condiciones en las entidades solidarias que hacen que esta relación sea particularmente vulnerable: sus miembros ocupan sus cargos como representantes de los asociados en lugar de que sea debido a su inversión económica personal, raras veces son personas preparadas en asuntos de negocios y la propiedad y el control de la entidad las identifica con procesos democráticos.

De manera que en las cooperativas es esencial –entonces- que tanto los directivos como el gerente tengan delimitados sus deberes y responsabilidades, los conozcan, respeten y comprendan. El asunto crucial es la división y asignación de responsabilidades y de autoridad entre el órgano directivo y el ejecutivo. El hecho es que existen insuficiencias en la definición más precisa del engranaje de vinculación entre la esfera administrativa y las premisas democráticas de la empresa, para cuya superación Thomas (1962) ha delimitado los deberes de ambas partes, así:

Deberes de los directivos respecto del gerente:

1. Definir la política de gestión: determinar los objetivos en un plazo de acción y los medios que serán puestos a disposición del director. En consecuencia, debe controlar la aplicación y los resultados de la actuación que él mismo ha determinado y tomar las decisiones de ajuste que se impongan.
2. No deben usurpar las tareas de ejecución que no son de su incumbencia. En especial, deben hacer respetar en todo momento la autoridad jerárquica del director, único depositario del mando sobre el personal de la cooperativa y responsable de la utilización del material de la sociedad, conforme a los fines cooperativos.
3. El consejo debe asegurar al director un estatuto apropiado en relación con sus deberes y responsabilidades; darle la gran importancia a su remuneración, pago de sus competencias y estímulo para una gestión sana

Deberes del gerente respecto de los directivos:

1. Deber de preparar los elementos objetivos de decisión. No puede ejercer funciones deliberativas.
2. Deber de rendir cuentas con claridad y precisión.
3. Deber de ayudar a los directivos para perfeccionar su conocimiento en materia de gestión (especialmente en lo que concierne a las cuestiones financieras y contables)
4. Proporcionar al órgano directivo la información que se necesite para la planeación a largo plazo.
5. Recomendar a los directivos metas específicas y realistas para la empresa.

6. Ayudar al consejo a establecer políticas, reglamentos y programas para que sean aprobados antes de ponerse en ejecución.

Responsabilidad del gerente

Responsabilidad personal del Gerente por el desempeño de su cargo

Para que proceda deben darse las siguientes premisas:

1. La existencia de un vínculo laboral que exige deberes de obediencia y de respeto a la autoridad natural de la empresa, aunque la relación jerárquica entre consejo de administración y gerente carece de la estrictez militar para que ante una orden de aquél, éste pueda ampararse en la causal de "obediencia debida".
2. El gerente debe realizar sus funciones con la diligencia de un ordenado gestor y de un leal representante, y responde de cualquier perjuicio que cause a los intereses de la cooperativa por haber procedido con dolo, negligencia, exceso de facultades o infracción de las órdenes o instrucciones que hubiera recibido del órgano directivo. (Sanz Jarque, 1994).
3. La responsabilidad puede ser personal por dolo o por culpa en la ejecución del mandato o el ejercicio de sus funciones propias, siempre que cause daño a la entidad: "la responsabilidad que le corresponde al gerente o director, es normalmente, la responsabilidad civil de derecho común por violación de ley, del estatuto o de las funciones asignadas – o delegadas por el órgano directivo- en el acto de su designación.

   Como lo ha dicho la Casación Francesa (1957) el director asalariado empleado al servicio de una sociedad cooperativa resulta responsable de las faltas que ha podido cometer en el ejercicio de sus funciones, y está obligado a reparar las consecuencias perjudiciales a su empleador.
4. Son casos de responsabilidad personal del gerente, entre otros, ejecutar actos contrarios a los intereses de la empresa, o permitir su ejecución aun cuando ello signifique no ejecutar aquellos acuerdos tomados por el consejo de administración que pudieren dar un resultado claramente perjudicial en el patrimonio social (Rodríguez y Cedeño, 1991).
5. Se excluye su responsabilidad tributaria, salvo que se trate de la práctica de un ilícito cometido por él mismo contra la propia empresa o por la práctica de un crimen en cuyo caso sería personalmente responsable (Correa, 2003).

Responsabilidad de la empresa por los actos que ejecute el gerente

El principio es que ni la empresa solidaria como persona jurídica ni el consejo de administración como mandante, pueden sustraerse de responder ante terceros por el ejercicio de los poderes que le han sido conferidos al gerente, siendo su responsabilidad solidaria, siempre y cuando, se compruebe que los sujetos a quienes se atribuye dicha actuación, han desempeñado de manera efectiva las funciones de administrar" (Rodríguez y Cedeño, 1991). Y la entidad no puede exonerarse de culpa probando su falta de culpa ya

que la delegación de la autoridad en funciones ejecutivas a favor del gerente no elimina la responsabilidad de los directivos como administradores legales y naturales de la entidad (Verón, 2009).

Esa responsabilidad de la empresa por los actos del gerente se caracteriza por:

1. Ser de carácter reflejo, es decir, por extensión y responderá por los actos ilícitos practicados en ejercicio o con motivo de la función del gerente en un marco de adecuada razonabilidad, acorde con las circunstancias del caso, por lo que se dice que no hay responsabilidad de la empresa por extralimitación del gerente.

   En tal sentido, los actos que lleva a cabo el gerente mandatario con extralimitación de las facultades legales que el mandato conferido por el consejo de administración le otorga, no obligan a la cooperativa aun cuando los terceros contratantes lo hicieran de buena fe; por cuanto estos se encuentran en la obligación de prever los alcances de los poderes con los que actúa su contraparte, toda vez que su falta de previsión no puede ser imputada al consejo de administración (mandante) que en este caso no tiene culpa alguna con respecto a la extralimitación del gerente (Rodríguez y Cedeño, 1991).
2. En contra, opina Verón (2009) que la responsabilidad surge a raíz del desempeño de las funciones confiadas, sin que importe que el gerente haya o no obrado con sujeción a instrucciones recibidas, por lo que dentro del campo de sus funciones específicas, responde la cooperativa. Si el dependiente se aparta de las instrucciones recibidas, subsiste la responsabilidad refleja del empleador, por haber omitido utilizar medios correctos para mantener en el cauce adecuado al dependiente.
3. Los directivos podrían compartir responsabilidad por los actos que ejecute el gerente, la que sería accesoria a la personal del mismo. Es factible atribuir responsabilidad civil subjetiva indirecta *in eligendo o in vigilando* a los miembros del consejo que nombren a una persona decididamente incapaz para el cargo de gerente, o que una vez nombrada la misma, no controlen la actuación de quien es un subordinado (Rodríguez y Cedeño, 1991).
4. Incluso, ni la empresa ni los directivos pueden sustraerse de responder solidariamente ante terceros por actos del gerente estando su plazo vencido, habiendo sido removido, o cuando aún no ha sido nombrado, siempre y cuando se compruebe que ha desempeñado de manera efectiva las funciones de administración (ídem).

El gerente en las leyes de economía solidaria de América Latina

La legislación latinoamericana de ESS (tabla 1) considera al gerente de la forma siguiente: de las 27 leyes de ESS analizadas, 21 hacen referencia expresa a la figura del gerente, y 6 no. Es diversa la naturaleza jurídica reconocida al gerente: para 6 es delegado del consejo de administración; 4 le otorgan la condición de “cargo”, y 8 no refieren. No hay consenso en cuanto a las funciones del gerente: 17 leyes le reconocen funciones ejecutivas o administrativas y 8, funciones de representación de la entidad. 15 leyes no tocan el tema de

la responsabilidad del gerente; 5 lo hacen responsable personalmente por sus actos y 3 responsabilizan al órgano directivo.

El gerente en las leyes de economía solidaria de América (Elaboración propia)

Leyes	Naturaleza			Competencia		Responsabilidad	
	Delegado	Cargo	Empleado	Ejecutivas	Representante	Propia	Directivos
Argentina coop	X			X		X	X
Bolivia coop	X			X			
Brasil coop			X	X			
Colombia coop				X	X		
Colombia Mutuales					X		
Colombia Fondos de empleados				X	X		
Cuba Coop				X		X	
Honduras coop	X	X			X		
México coop				X			
Nicaragua coop				X		X	
Panamá coop							
Paraguay coop	X			X			X
Paraguay Mutuales			X	X			
Perú coop		X		X	X	X	X
Puerto Rico coop	X			X			
Republica Dominicana coop	X			X			
Ley Marco para A.L.			X	X		X	
Ecuador Economía Solidaria	X			X	X		

Referencias

Alonso, F. (2010). El consejo rector y el administrador único de la cooperativa. *Derecho de sociedades cooperativas de la Región de Murcia*, Pamplona, Aranzadi

Althaus, A. (1974). *Tratado de Derecho Cooperativo*. Rosario. Zeus

Avello, E. (1964). *La Cooperativa de Producción.* Santiago. Universidad Católica de Chile. Tesis

Ávila de la Torre, A. (2009). Las sociedades cooperativas: aspectos societarios. *Lecciones sobre trabajo autónomo y economía social.* Valencia, Tirant lo Blanch

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

Caicedo, M. (2013). *Derecho Cooperativo y Solidario.* Bogotá, Leyer

Ceccherini, A. (1999). Le societa cooperative. *Tratado di Diritto Privado, volume XVIII*. Turín. Giappichelli

Celebrón, A. (1998). Efficienza e partecipazione nelle cooperative agroalimentari. *Revista della Cooperazione 1/1998.* Roma. Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti. Roma

Confederación Europea de la Agricultura, CEA. (1968). *Estudio Comparado del derecho de la cooperación agrícola en Europa.* Suiza. Publicaciones de la CEA,

Correa, A. (2003). A Responsabilidade Civil e Tributaria das Cooperativas. *Cooperativismo e o Novo Código Civil*. Belo Horizonte. Mandamentos

Cuesta, E, (2000). *Manual de Derecho Cooperativo.* Buenos Aires. Abaco

Cusa, E. (2003). La nozione civilista di Ristorno Cooperativo, *Rivista della Cooperazione, 3/2003,* Roma, Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti

Daly, J. (1967). *Derecho Cooperativo.* Caracas. Universidad Central de Venezuela

Daly, J. (1993). Derecho Cooperativo Latinoamericano. *Derecho cooperativo. Tendencias actuales en Latinoamérica y la Comunidad Europea.* Bogotá. Consultandina/OCA

Díaz-Viguri, N. (2010). La integración cooperativa. La cooperativa de segundo grado y los grupos cooperativos. *Derecho de sociedades cooperativas de la Región de Murcia,* Pamplona, Aranzadi

Fajardo, G. (1999). La Reforma de la legislación cooperativa estatal. *Revista Jurídica de Economía Social y cooperativa, Nº 10.* Valencia. Ciriec

Fernández-Peiso, A. (2006). *Notas características de la cooperativa en Cuba*. Cienfuegos, Universidad de Cienfuegos

Gadea, E. (1999). Estudio del régimen orgánico en la Ley Vasca de cooperativas. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo 33.* Bilbao. Universidad de Deusto

Gadea, R. (1999). *Derecho de las cooperativas. Análisis de la ley 4/1993, de 24 de junio, de cooperativas del país vasco.* Bilbao-España, Universidad de Deusto

García-Jiménez, M. (2001). Autoempleo y trabajo asociado. *El trabajo en la Economía Social,* Córdoba

García-Más, F. (2001). De los órganos de la sociedad cooperativa. *Cooperativas. Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio.* Madrid. Colegios Notariales de España

García-Müller, A. (1997). Distribución de competencias en las empresas solidarias. *Anuario de Estudios Cooperativos*. Bilbao. Universidad de Deusto

García-Müller, A. (2012e). Régimen del gerente de las entidades de economía social y solidaria en América Latina. *Cooperación & Desarrollo, 101.* Bogotá, UCC-Indesco

Genco, R. (2002). Mutualita interna ed esterne nella legge delega. *Rivista della cooperazione 1/2002.* Roma. Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti

Henry, H. (2002b). Lineamientos para la legislación cooperativa. *Política y legislación cooperativa, Nº 20*. Bogotá, Ascoop

Issert, J. (1958). Le Droit du Travail dans les Sociétés Coopératives Agricoles. *Revue Cooperación Agricole*, 55/56. Paris

Kint, J. y Godin, M. (1968). *Les Sociétés Coopératives.* Bruselas. Maison Ferdinand Larcier, S.A,

Maldonado, F. (2001). *Aspectos societarios de las mutuales.* Madrid. Editoriales de Derecho Reunidas

Marcos, F. (1997). La Auditoría de Cuentas en el Derecho Federal Norteamericano. Especial consideración del problema de la falta de independencia del auditor. *Revista de Derecho Mercantil, Nº 223.* Madrid

Márquez, V. (2002). *Estudios sobre la relación de trabajo.* Caracas, UCAB

Meinen, E. (2003). Assembleias gerais: quórum e delegados. *Cooperativismo e o novo Código Civil*. Belo Horizonte. Mandamentos

Moirano, A. (2005). El consejo de administración y la sindicatura en las cooperativas de servicios públicos. *Aportes para el desarrollo de las cooperativas de electricidad.* Buenos Aires, Intercoop

Moirano, A. (2006). *Identidad, valores y gobernanza de las cooperativas.* Buenos Aires

Monreal, L. (1997). Análisis comparativo de las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada en materia de órganos sociales. *Régimen Jurídico de las sociedades laborales*. Valencia. Tirant lo Blanch

Montero, J. (1999). As cooperativas de trabalho associado. *Estudios sobre a lei de cooperativas de Galicia.* Santiago de Compostela. Xunta de Galicia

Münkner, H. (1988). *Princípios Cooperativos y Derecho Cooperativo*. Bonn. F.E.S

Nissen, R. (2000). *Panorama actual del Derecho Societario.* Buenos Aires. Ad-hoc

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

Paolucci, L. (1999). *Le societá cooperativa*. Milano. Giuffre

Pastor, C. (2007). La responsabilidad del órgano de administración de las sociedades cooperativas y su necesaria incardinación en el moderno derecho de sociedades. *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, 18, Valencia, Ciriec-España

Paz Canalejo, N. (1998). La próxima legislación cooperativa madrileña. *La legislación cooperativa en España.* Valencia. Ciriec

Paz Canalejo, N. (2002). La Asamblea general en la ley 27/1999, de cooperativas. Reflexiones críticas. *Revista de Estudios Cooperativos 78*. Madrid, Aecoop

Périus, V. (2001). *Cooperativismo e Lei.* Saô Leopoldo. Unisinos

Périus, V. (2002). As sociedades cooperativas face o novo Código Civil. *Problemas atuais do Direito Cooperativo*. Saô Pau-brasil, Dialética.

Ribeiro, J. (2002). Principais problemas envolvendo as cooperativas no novo Código Civil. *Problemas atuais do Direito Cooperativo.* Saô Paulo. Dialética

Rodríguez, R. Y Cedeño, G. (1991). Responsabilidad civil contractual y extracontractual del consejo de administración y el gerente de una cooperativa. *Primeras Jornadas de Derecho Cooperativo.* San José. Universidad de Costa Rica

Salvatierra, C. (2011). *El rol de la alta dirección cooperativa*, Lima

Sánchez, R. (1992). Facultades y deberes del Gerente cooperativo (particular referencia al poder especial). *Anuario de Estudios Cooperativos*. Bilbao. Universidad de Deusto

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

Schneider, J. (1999). *Democracia e Participação, Autonomía cooperativa.* Saô Leopoldo. Unisinos

Scordino, F. (1970). *La Societa Cooperativa*. Nápoles. Jovene

Tato, A. (1999). Os Organos sociais. *Estudios sobre a lei de cooperativas de Galicia*. Santiago de Compostela. Xunta de Galicia

Thomas, E.H. (1962). *Gestión de las cooperativas.* Madrid, Aguilar

Vañó, Mª (2004). Transparencia y nuevas tecnologías en las cooperativas de crédito. *Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa, 049.* Valencia, Ciriec-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, Ciriec-España

Verón. V. (2009). *Tratado de las cooperativas.* Tomos I, II y III. Buenos Aires, La Ley

Williams, W (2002). Governance cooperativa e tendenza all'autoregulazione. *Revista della Cooperazione*. Roma. Istituto Italiano de Studi Cooperativi Luigi Luzzatti

Yuri, M. (1956). *Cooperativas Agrícolas y Pecuarias*. Manual. Washington, OEA

30. EL TRABAJADOR ASALARIADO

Contenido:
El trabajador asalariado y las empresas solidarias. En empresas de trabajo asociado. En empresas de servicios. En otras empresas solidarias. Régimen jurídico. Remuneración. Derecho colectivo del trabajo. El socio de trabajo

El trabajador asalariado y las empresas solidarias

Según el derecho laboral son trabajadores las personas que realizan trabajo de cualquier clase (prestan servicios personales de manera habitual) por cuenta ajena y bajo la dependencia de otro, y cuya prestación de servicios es remunerada. De manera que asalariado, empleado o dependiente es la persona que no siendo miembro de la empresa solidaria realiza trabajo personal para ella, percibiendo una remuneración por su trabajo -llamada salario- a cambio de la labor que ejecuta por cuenta de aquella, y bajo su dependencia y subordinación. Su trabajo se caracteriza por su externalidad, dependencia y remuneración independientemente de los resultados positivos o negativos que obtenga la empresa a la que presta trabajo durante el ejercicio socioeconómico.

El fundamento de la política laboral de las empresas solidarias está en la Recomendación 193 de la OIT de 2002, según la cual deberían adoptarse medidas para promover el potencial de las cooperativas en todos los países, independientemente de su nivel de desarrollo, con el fin de ayudarlas a ellas y a sus socios a crear y desarrollar actividades generadoras de ingresos y empleo decente y sostenible.

En tal sentido, las políticas nacionales deberían, especialmente:

1. Promover la aplicación de las normas fundamentales del trabajo de la OIT y de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, a todos los trabajadores de las cooperativas sin distinción alguna.
2. Velar por que no se puedan crear o utilizar cooperativas para evadir la legislación del trabajo ni ello sirva para establecer relaciones de trabajo encubiertas, y luchar contra las pseudo-cooperativas, que violan los derechos de los trabajadores, velando por que la legislación del trabajo se aplique en todas las empresas.
3. Promover la adopción de medidas para garantizar que se apliquen las mejores prácticas laborales en las cooperativas, incluido el acceso a la información pertinente.
4. Desarrollar las competencias técnicas y profesionales, las capacidades empresariales y de gestión, el conocimiento del potencial económico, y las competencias generales en materia de política económica y social de los socios, de los trabajadores y de los administradores, y mejorar su acceso a las tecnologías de la información y la comunicación.
5. Promover la adopción de medidas relativas a la seguridad y salud en el lugar de trabajo.

En empresas de trabajo asociado

Particularmente en las cooperativas de trabajo asociado lo natural es que todos los trabajadores sean asociados y no puede haber, salvo por excepción, trabajadores que no sean asociados. Plantea Cracogna (1986) que en ellas -en principio- sólo los asociados pueden trabajar e inversamente, todos los que en ella trabajan deben ser asociados.

Ahora bien, aunque teóricamente pueda haber una prohibición absoluta de tener asalariados, lo más lógico y frecuente es la permisión de tener asalariados en casos expresamente determinados, como sería cuando hubiere una sobrecarga circunstancial de trabajo por tiempo limitado; por necesidades técnicas, económicas o sociales de la empresa; durante el período de prueba de los nuevos miembros o en las suplencias de asociados trabajadores; en caso de trabajos temporales, estacionales, extraordinarios o por labor especializada siempre que no haya disponibilidad en la empresa, o como asesores técnicos; o en los primeros años de las cooperativas pequeñas.

Y agrega Cracogna (ídem) que para todos ellos se debería fijar un plazo máximo a fin de prevenir excesos. También debería controlarse el destino de los excedentes generados por los trabajadores no asociados. Observa que tampoco es admisible que se reconozcan al trabajo en tales supuestos presuntos derechos a los excedentes derivados de la actividad cooperativa, pues la participación en los resultados es privativa de los asociados, y sólo debe reconocérseles las contraprestaciones de las leyes laborales. Los excedentes que pudieran derivar del trabajo de los no asociados deben contabilizarse separadamente y destinarse íntegramente a una cuenta especial de reserva que en ningún caso podrá repartirse, es decir, ser apropiada por los asociados.

En empresas solidarias de servicios

Ahora bien, lo normal es la existencia de asalariados en las empresas solidarias propiedad de los usuarios o en empresas de consumidores de los bienes y servicios, aunque con la propensión de convertirlos en miembros de las mismas, pero en condición de usuarios. Sin embargo, algunas leyes prohíben la figura del asalariado permanente, incluso en las cooperativas de obtención de bienes y servicios, o la aceptan sólo por vía de excepción y por plazo determinado, como el caso de Venezuela que los permite sólo por seis meses, a cuyo vencimiento se les obliga a pasar a ser asociados, en cuanto trabajadores, o deben dejar de trabajar en la empresa solidaria, bajo pena de sanciones administrativas a la cooperativa, incluso la liquidación por vía gubernamental.

Coexistencia de condiciones

Es comúnmente aceptado que es posible que una persona pueda ser a la vez, socio de la empresa solidaria de usuarios y trabajador de la misma. Es la llamada coexistencia de una relación asociativa (en cuanto al cumplimiento del objeto) y una relación laboral (en cuanto trabajador dependiente) que es lo procedente en empresas solidarias de usuarios.

Para Verrucoli (1986) nadie podría desconocer o negar esa posibilidad, pues no existe incompatibilidad alguna entre ambas situaciones; nada impide que coexistan en una misma

persona. Y señala el autor: "En cualquier cooperativa, excepto en la de trabajo, pueden existir asociados que reúnan al mismo tiempo las calidades de tales y la de empleados. En tales casos no habrá fraude, simulación ni vicio jurídico alguno”.

Así, expresa Cracogna (1986) "Un asociado de una cooperativa de consumo (de la que es asociado precisamente en cuanto consumidor) puede al mismo tiempo ser contador de ella o cargar mercadería en un depósito o atender al mostrador, y sus relaciones con la cooperativa en cuanto trabajador dependiente se regirán enteramente por las leyes laborales. Sin perjuicio de ello, gozará de todos los derechos y tendrá todas las obligaciones inherentes a su condición de asociado, con las solas limitaciones que podrían derivar de la circunstancia de un empleado". "Nadie podría desconocer o negar esa posibilidad, pues no existe incompatibilidad alguna entre ambas situaciones (asociado y empleado); nada impide que coexistan en una misma persona".

Algunos consideran que ello produce dificultades reales para el manejo de los excedentes, en razón a que éstos son el producto de todas las actividades de la cooperativa y no sería justo darles tratamiento general, cuando los asociados consumidores obtienen, en buena parte, su beneficio como consecuencia del menor precio en los bienes suministrados por la empresa, en tanto que los trabajadores asociados esperan mejores retornos cooperativos basándose en que se puedan vender a mayor precio los bienes producidos con su trabajo. Igualmente, el trabajador asociado puede llegar a ser minoría frente al número de asociados que utilizan los otros servicios, afectándose con ello las decisiones que pueden favorecerlos y quedando absorbidos por un tipo de asociados de naturaleza diferente a los que resultan de las relaciones de trabajo cooperativo (Guarín y Sarmiento, s.f.).

Lo cierto es que la actividad del miembro con la empresa de consumidores o usuarios, relacionada con el cumplimiento del objeto social de crédito, de consumo, de comercialización, etc. (que es el acto cooperativo o la actividad cooperativizada) se regula por el estatuto. Y cualquier otra relación jurídica entre la empresa y el asociado, cuando no tenga relación con el objeto social, es regida por la legislación que disciplina esa actividad. De manera que si la persona, a la vez, trabaja en la empresa, se trata de una relación distinta a la asociativa y en consecuencia sujeta a la legislación laboral. Hay, entonces, una doble relación, una de naturaleza cooperativa en cuanto las actividades del objeto social; otra, de naturaleza laboral –en su prestación de trabajo- por cuanto el objeto de la empresa no es idéntico al objeto del contrato de trabajo.

En estos casos, existe un conflicto de intereses entre los propietarios (miembros-usuarios-suministradores) y los trabajadores (miembros-empleados-asalariados). Para evitar que prevalezcan los intereses de los miembros en su calidad de empleados, se habrá de limitar el derecho de voto de esos miembros en los casos que se refieran a su relación de trabajo, o bien la asamblea deberá delegar su poder de decisión sobre esa cuestión al consejo de administración. Además, los miembros empleados serán reacios a lesionar los intereses del empleador, que son ellos mismos (Henry, 2000).

La cuestión podría subsanarse estatutariamente prohibiendo –o limitando- a los empleados asociados el voto (o la participación en la asamblea) o el acceso a cargos sociales electivos.

El trabajo en otros tipos de empresas solidarias

En la cooperativa integrada

La integrada es una cooperativa de servicios que actúa como administradora y fomentadora de las empresas de los asociados quienes son productores (agropecuarios) independientes. La cooperativa decide en nombre de estos (utiliza sus conocimientos y su capacidad directiva) lo que ha de producirse, los factores de producción a utilizarse y los métodos de cultivo que han de aplicarse, así como encargarse del suministro de los insumos y la comercialización de los productos.

En este caso, hay una relación jurídica (estatutaria o contractual) entre los empresarios independientes (ahora miembros) y la cooperativa que les presta servicios. Ahora bien, al observarse de cerca la estructura orgánica de esta cooperativa se advierte que los miembros, en un principio independientes, tienen prácticamente la condición de trabajadores, mientras que la gestión en grupo de la cooperativa posee características muy similares a las de los empleadores (OIT, 1995).

De manera que en algunas legislaciones a estos productores independientes miembros de cooperativas integradas, se les reconoce la condición de asociados-trabajadores (lo pareciera más congruente), aunque otras normativas les puedan reconocer la condición de asalariados-dependientes de la cooperativa.

Los asociados de la cooperativa de colocación de mano de obra (tercerización)

Se trata de personas que se organizan en cooperativa para ser destacados en otras empresas, llamadas usuarias, donde sólo aportan su trabajo y, en ciertos casos, algunos medios de producción (herramientas, normalmente). Trabajan en actividades complementarias, conexas o relacionadas con las actividades misionales de las empresas usuarias, siendo prohibido –en ciertos casos- asumir directamente dichas actividades.

En otros casos, ello es permitido pero sujeto a ciertas condiciones, fundamentalmente que gocen de iguales beneficios laborales que los trabajadores asalariados de la misma rama de actividad, quedando la empresa usuaria como deudor solidario por los beneficios laborales dejados de percibir.

En Brasil se exige que cuando la tercerización se realice mediante una cooperativa de trabajo asociado, la misma se ajuste al principio de la doble calidad en sus asociados como tales y como trabajadores; respete el principio de la remuneración diferenciada; que no haya subordinación, empleados o dependientes, ni se trate de tareas temporarias; y que los asociados tengan el mismo nivel cultural (Moirano, 2010).

Cooperativas de transportistas o transportadores de propiedad individual

Se trata de los socios propietarios de unidades de trasporte de propiedad individual adscritas a la cooperativa, que trabajan personal y directamente en la explotación de sus unidades de transporte, en las rutas, trayectos e itinerarios dispuestos por la cooperativa.

En muchas partes se les considera como asociados-cotizantes: esto es, cobran directamente del usuario los servicios de transporte que presta la cooperativa, y sostienen los gastos operativos de la misma, pagando cuotas periódicas y predeterminadas. Se les considera como trabajadores independientes, incluso, en las mismas condiciones que en la cooperativa integrada.

En estas cooperativas hay, además, los trabajadores conductores de unidades de transporte de propiedad individual de los asociados adscritas a la cooperativa, cuya relación laboral es de trabajador asalariado del socio, quedando la cooperativa como responsable solidario por los derechos laborales impagados a estos trabajadores.

Régimen jurídico

Número de asalariados

En las empresas de trabajo asociado, fundamentalmente cooperativas, el número de asalariados puede quedar indeterminado o, lo que es más frecuente, estar limitado según un porcentaje, determinado sobre total de miembros de la empresa, o calculado según las horas trabajadas por los miembros en relación con las horas trabajadas por el conjunto de los asalariados. También podría estar calculado según el monto total de las actividades empresariales asumidas por la empresa, relacionando las que desempeñen los miembros y las que ejerzan los asalariados. En otras clases de cooperativas no hay cuestiones que considerar con relación al número de empleados que, a su vez, puedan ser asociados (Moirano, 2009).

Legislación aplicable:

1. A los trabajadores asalariados se las aplica la legislación laboral, en forma principal o supletoria, en todo aquello no normado en la legislación del sector o que de pleno derecho deba ser regulada por la legislación específica, por ejemplo, en materia de higiene y seguridad industrial, trabajo de menores y de mujeres, etc.).
2. Puede haber una doble regulación: la legislación del sector en cuanto a la relación asociativa y la legislación laboral en lo referente a la prestación del trabajo. En particular, las cooperativas están sujetas a prestaciones por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de acuerdo al Convenio (nº 121 de la O.I.T.) sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales (Pelcé, 1995). Es de recordar también la recomendación de la OIT n° 193/02.
3. Pudiere darse el caso de regularse por una normativa laboral dictada especialmente para el sector solidario, con el rango de ley o de reglamento, lo que hasta ahora no es el caso.

Ingreso como miembro:

Se discute si el asalariado tiene el derecho subjetivo de ingresar como asociado de la cooperativa.

1. En cooperativas de trabajo asociado

Se considera que sí existe tal derecho, siempre que se trate de trabajos dentro del objeto social de la empresa y, o de actividades conexas. Requiere presentación de una solicitud expresa de admisión y el cumplimiento de los requisitos necesarios para ser miembro.

En todo caso, sería importante ajustar la cuantía de los aportes que los asalariados deben hacer para que puedan ingresar como asociados, así como establecer mecanismos para facilitar su pago efectivo. Podrían ser el pago a mediano plazo de las aportaciones, la retención de porcentajes de los excedentes generados durante el período de prueba para el pago del aporte inicial si decide solicitar el ingreso y es admitido. Igualmente, el pago de la cuota de ingreso según las reservas acumuladas (si se permite) o el pago del costo del puesto de trabajo, si fuere el caso, o que la legislación no lo prohíba.

Ahora bien, aun cuando para ello se requiera de texto expreso, comoquiera que la cooperativa se rige por el principio de libre acceso, no se la puede obligar a que admita a una persona como asociado, incluso cuando cumpla con los requisitos de ingreso. Esto así, porque las posibilidades de la cooperativa de prestar los servicios de su objeto social están condicionadas por la capacidad de sus propias instalaciones.

2. En empresas solidarias de usuarios de servicios

Salvo texto legal expreso, no es frecuente que los asalariados puedan imponer su ingreso como asociados de la empresa solidaria de usuarios, aunque realmente ello no tendría mayor importancia, si se trata de ser asociados en cuanto al objeto propio de la entidad (uso del servicio). Sí, al tratarse de ser asociados en condición de trabajadores, lo que está previsto en España con el llamado socio de trabajo.

Algunas legislaciones consideran como una obligación el pase a asociado de la empresa a todo asalariado al vencimiento de un lapso determinado (seis meses, por ejemplo) o del período de prueba, o cuando acumule una antigüedad mínima, lo que parece vulnera principios fundamentales tanto de libre ingreso como de libertad laboral, si el asalariado manifiesta su voluntad de no querer dejar su condición de tal y pasar a ser asociado.

Remuneración

Naturaleza

No hay duda en cuanto que a los trabajadores asalariados les corresponde la percepción del salario y demás beneficios laborales, cuya cuantía no podría ser menor al salario mínimo. Es interesante considerar la aplicación de la doctrina de la inoponibilidad de la personalidad jurídica en los casos de los trabajadores cuyos salarios sean pagados “en negro”, en cuyo caso se considera que ello constituye una actuación del órgano de administración de la entidad que viola la ley, el orden público laboral, la buena fe y que frustra los derechos de terceros (el trabajador, el sistema previsional, los integrantes del sector pasivo y la

comunidad empresarial) y que tiene como consecuencia hacer responsables a los miembros de la sociedad empleadora por las indemnizaciones adeudadas al trabajador (Sala III, Cámara Nacional del Trabajo de la Capital Federal –Argentina- 19-02-1998, Nissen, 2000).

Intervalo remunerativo

Debería establecerse un equilibrado intervalo remunerativo, entendido como la diferencia en la escala de remuneraciones que perciben los trabajadores de una empresa. Normalmente no se toma en consideración o se hace remisión a las normas internas.

Es importante advertir que la calificación de una empresa como social tiene mucho que ver con el grado del intervalo remunerativo entre el trabajador de menor nivel y el de mayor nivel.

Derechos y beneficios laborales

Como mínimo, debe ser los ordinarios de la legislación laboral, aunque –por razones de identidad solidaria- debieran ser superiores. Pareciere necesario que sea dictada una normativa ad-hoc.

Derecho colectivo del trabajo

Sindicatos

Sobre la formación de sindicatos hay una antiquísima polémica sobre todo en el sector cooperativo que no es el momento de analizar a profundidad. Hay argumentos en pro y en contra. No pareciese contrario al sentido solidario que los trabajadores asalariados (en especial en las empresas de usuarios) constituyan y formen parte de sindicatos ya que –en forma objetiva- hay intereses contrapuestos entre los trabajadores y los socios dueños de la empresa, en torno a sus condiciones y beneficios laborales.

Ahora bien, en el caso de las grandes cooperativas de trabajo asociado en que pareciera que se pierden los vínculos personales entre los asociados-trabajadores y el *staff* de dirección, y aunque es cierto que continúan siendo asociados, también lo es que muchas veces el sindicato se convierte en el verdadero defensor de los derechos de los trabajadores.

Sobre el derecho de huelga, pareciera que rigen las mismas razones expuestas para el tema de los sindicatos.

Contratación o convención colectiva,

Pareciera que siempre que la legislación laboral lo establezca y la empresa se encuentre en los supuestos allí establecidos, no tenemos duda que la empresa solidaria de propiedad de los usuarios debe discutir y aprobar la respectiva convención. Ahora bien, como observa Passadore (2005) en la Argentina hay una gran diversidad de poder económico de las cooperativas, de situación geográfica, de diferencias existentes en materia de calificación profesional de sus trabajadores, en remuneraciones, en que la mayoría de ellas son Pymes y en la multiplicidad de actividades que cumplen, además de sus características tipificantes diferencian a las cooperativas de otro tipo de empresa.

Con base en ello considera necesario tener en cuenta en todo negociación colectiva o modificación de convenio vigente, una “necesaria estratificación o clasificación de las

entidades” según sus diferencias, con el fin de lograr convenios colectivos con el objetivo de cumplir con el principio de igualdad reconocido por la Constitución Nacional.

El socio de trabajo (España)

Concepto

El socio de trabajo es aquella persona que teniendo un contrato laboral por tiempo indefinido con la cooperativa haya solicitado su integración como socio y, habiendo superado las pruebas pertinentes en su caso, se le haya admitido (Fajardo, 1989). Aquellas personas que son asociados, no por cooperar en las actividades propias de la cooperativa, sino por trabajar en ella (Fajardo, 1999).

Deber ser personas físicas y que trabajen <<no en el objeto que se cooperativiza>> (consumo, trabajo, crédito) sino en los trabajos que contribuyen a que los socios mutualistas puedan dar satisfacción al objeto social de la cooperativa).

Naturaleza

1. El socio de trabajo tiene en forma simultánea la doble condición de miembro usuario y de socio trabajador. Ello, porque las actividades cooperativizadas (o los actos cooperativos) son distintos: en el primer caso, consisten en operaciones y servicios, y en el segundo la prestación de trabajo (relación societaria y relación laboral). Pero, la de socio trabajador y la de trabajador de la empresa, son incompatibles, ya que le prestación de trabajo es única y no puede ser objeto de dos relaciones distintas (Millám-Calenti, 2013).

   “El socio de trabajo es una simbiosis de socio y de trabajador. No es completamente ni uno ni lo otro. En el fondo de la dualidad existe un verdadero conflicto de principios: por un lado, la igualdad de derechos y participación en el excedente según patrocinio; por el otro, se trata de un trabajador al que se le aplica la normativa laboral irrenunciable. El socio de trabajo tiene una doble condición societaria y laboral.

   Fajardo (1989) observa que hay un conflicto entre principios de defensa de los derechos laborales y la igualdad de los socios.
2. Pero es de advertir que éste no es el supuesto de las cooperativas de trabajo. En efecto, esta figura es admitida en las empresas de obtención de bienes y servicios, así como en los organismos de integración, pero nunca en empresas de producción o de trabajo-asociado, en las que –salvo excepciones- no puede haber asalariados.
3. Por otro lado, debe ser temporal, aunque no se imponga un período máximo para esa temporalidad, ya en la condición concreta de cada asociado, ya en la existencia misma de la figura. Corresponde al estatuto la fijación del plazo máximo durante el que se dará esa situación socio a socio.
4. Pero pudiera pretenderse que una cooperativa mantuviera sin solución de continuidad a esta clase de asociados, pues terminado el plazo máximo de uno, se admitiera a otro distinto por el mismo plazo y así sucesivamente, con lo cual

pudiera vulnerarse la legislación laboral o, incluso, el derecho –si existiese- de que los trabajadores asalariados pudieran pedir la admisión como asociados (Romero, 2001).

5. En algunos casos se niega a las cooperativas que no sean de trabajo asociado, tener relaciones de trabajo asociado con sus trabajadores, ni secciones de trabajo asociado, por ser diferentes los objetivos de la afiliación entre asociados, usuarios o consumidores por una parte y asociados trabajadores por la otra y para evitar que se generen conflictos de intereses entre estos (Proyecto Ley Colombia, 2004).
6. En cambio, la ley de cooperativas de Venezuela (2001) hace obligatoria la incorporación de los asalariados como trabajadores asociados, en el término de seis meses, bajo sanciones administrativas. En la legislación *de* Argentina, nada obsta para que los empleados soliciten su incorporación como asociados en cualquier clase de cooperativas, excepto en las de trabajo cuyos integrantes debe ser obligatoriamente asociados.

Régimen jurídico aplicable

Al socio de trabajo se la aplican –al mismo tiempo- las leyes cooperativa y laboral. Como socio se le aplican las leyes cooperativas y como trabajador las laborales (Fajardo, 1989). Son personas físicas cuya actividad en la cooperativa se limita a la prestación de su trabajo personal. La cooperativa hará, pues, la función de empleador, y el socio, las de trabajador por cuenta ajena (Fernández-Albor, 1999).

En relación con sus derechos y obligaciones se les aplica el régimen previsto para los asociados-trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado, debiendo el estatuto fijar los criterios que aseguren de forma congruente con los principios cooperativos la equitativa y ponderada participación de esto socios en las obligaciones y derechos económicos.

Actividad

La actividad social de este empleado consiste en la prestación de servicios personales (trabajo) a la empresa. El problema es la valoración de la aportación a la empresa (aporte en trabajo equivalente a uso de los servicios) que no es homogéneamente valorada como para los otros socios. No participa en la actividad social que ejercen los socios usuarios: comercializar, ahorrar, consumir (Fajardo, 1989).

En tal sentido, el estatuto o mejor, un reglamento interno especial deberán establecer los módulos de equivalencia, equitativa o ponderada, para que los socios de trabajo participen en los derechos y deberes sociales.

érdida de la condición

Puede perder la condición de miembro de la empresa, pero mantiene su condición de trabajador. En cambio, si cesa en su relación laboral, podemos suponer que ello sería suficiente para cesar también como socio. Razones: su aportación de trabajo es su actividad social y al no cumplirla, configura causa de exclusión; si no presta trabajo ni es socio usuario, la única relación que mantiene con la empresa es la aportación de capital que hizo, pero nadie puede permanecer como sólo aportante de capital (Fajardo, 1989). Esta es nota

distintiva con las cooperativas de trabajo donde quien trabaja lo hace porque es asociado y es asociado porque trabaja en ella, excepto los supuestos de excepción.

Participación en la empresa

1. En la asamblea participan como miembros, pero no en los órganos internos.
2. Determinación del porcentaje de miembros de trabajo respecto de los miembros usuarios en los diferentes órganos internos, así como la forma de su designación por el conjunto de ellos. En Gran Bretaña (2002) la *Co-operative comisión* recomienda que los asociados trabajadores, en cuanto portadores de intereses al interior del movimiento, sean incentivados a adherir a la sociedad en calidad de asociados y que se constituya un grupo reservado a ellos, al que corresponde elegir el administrador o los administradores del consejo de administración en representación del personal.
3. Como resultado de negociaciones entre los trabajadores y los órganos competentes de la S*CE*, deberá crearse un órgano específico de "información, consulta y participación" para que los representantes de los trabajadores "puedan influir en las decisiones que se adopten en la empresa", (Divar, 2004).
4. En el financiamiento. Efectúan aportes como miembros aunque *e*l estatuto puede ofrecer condiciones menos onerosas para su pago (Paz, 1989) y equitativas para hacer posible la aportación en cuantía igual para todos, por ejemplo, capitalizando por medio de retención de un porcentaje del salario; no hacer muy gravosa la aportación
5. . En las pérdidas están generalmente exonerados. La parte de las pérdidas que les corresponden se imputan a reservas y, en su defecto, a los miembros usuarios, en la cuantía necesaria para garantizarles retribuciones no menores al salario mínimo interprofesional.

Referencias

Co.operative Comission (2002). Grán Bretaña: per un "rinascimento" della cooperazione. *Rivista della cooperaciones 2/2022.* Roma. Istituto italiano di Studi cooperativi Luigi Luzzatti

Cracogna, D. (1986). *Estudios de Derecho Cooperativo.* Buenos Aires. Intercoop

Fajardo, G. (1989). *Participación de los trabajadores en el régimen socioeconómico de la cooperativa. Valencia*. Ciriec

Fajardo, G. (1999). La Reforma de la legislación cooperativa estatal. *Revista Jurídica de Economía Social y cooperativa, Nº 10.* Valencia. Ciriec

Fernández-Albor, A. (1999). O estatuto xuridico dos socios. *Estudios sobre a lei de cooperativas de Galicia*. Santiago de Compostela. Xunta de Galicia

Guarín, B. y Sarmiento, A. (sf). *Aspectos legales de la gestión cooperativa*. Bogotá. Pontifica Universidad Javeriana

Henry, H. (2000). *Cuadernos de legislación cooperativa.* Ginebra. OIT

Llobregat, M. (2010). Posición jurídica de los socios (i). *Derecho de sociedades cooperativas de la Región de Murcia,* Pamplona, Aranzadi

Millán-Calenti, R. (2013). 2. Derechos y obligaciones. Capitulo IV. Tipos de socios y otras formas de participación social. *Tratado de Derecho de Cooperativas. Tomo I.* Valencia, Tirant lo Blanch

Moirano, A. (2009). *¿Cooperativas de trabajo o empresas recuperadas?* Buenos Aires, Fundación Cieso

Moirano, A. (2010). *Brasil y las cooperativas de trabajo.* Buenos Aires

Nissen, R. (2000). *Panorama actual del Derecho Societario.* Buenos Aires. Ad-hoc

Organización Internacional del Trabajo (1995). Las repercusiones del derecho laboral, de los sistemas de relaciones laborales y la legislación cooperativa. *Reunión de expertos sobre legislación cooperativa.* Ginebra, OIT

Passadore, R. (2005). La regulación de la negociación colectiva después de la reforma. La problemática de las cooperativas ante esta realidad. *Aportes para el desarrollo de las cooperativas de electricidad*. Buenos Aires, Intercoop

Paz Canalejo, N. (1989). Ley General de Cooperativa. *Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*. Madrid. Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas. Tomo XX. Vol. 1º

Romero, P. (2001). De las cooperativas de servicios. *Cooperativas. Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio.* Madrid. Colegios Notariales de España

Verrucoli, P. (1986). Distinción entre autogestión, como concepto general, y cooperación. *Cooperación y autogestión en Italia y en Yugoslavia*. Roma. Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti

31. PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES

Contenido:

Aspectos generales. Participación en el capital. Participación en la remuneración. Otras formas de participación. Participación en la gestión. Fomento del Estado. La cogestión.

Aspectos generales

Fundamento (Fernández, 1999).

La participación de los trabajadores puede ser tanto en la copropiedad como en la gestión mancomunada de la empresa, basada en el marco constitucional –cuando fuere el caso- que incentiva la participación de los trabajadores en la propiedad y en los beneficios de la misma.

Desde el punto de vista macroeconómico, la participación de los trabajadores podría justificarse en el aumento de la productividad del trabajo, la flexibilización cíclica de las rentas laborales con el consiguiente efecto estabilizador, así como un mayor nivel de empleo. En lo microeconómico, básicamente, por sus efectos incentivadores ("*incentiva effects")*, y por razones de flexibilidad salarial. De hecho, los planes y programas de participación si son diseñados de una manera técnicamente correcta pueden desplegar estímulos eficaces de motivación laboral que posiblemente resultan en una mayor productividad y eficiencia empresarial.

Esto supone la disminución (no desaparición) de las causas latentes del conflicto de intereses con la dirección y con la empresa, un mayor grado de identificación con los objetivos de la empresa, menor absentismo, menores costes de conflicto laboral, mejoras en la productividad y en la organización, un mayor incentivo a la permanencia en la empresa.

Por lo demás, es obvio que si una parte de la retribución se cifra en la participación en los resultados se consigue una mayor flexibilidad salarial con todas sus ventajas: mejora de las condiciones empresariales de respuesta a los "*shocks*" macroeconómicos como el paro, la inflación o la recesión; moderación salarial, estabilidad laboral y de las condiciones de trabajo; menor precariedad del puesto de trabajo.

Fuentes

Las fuentes normativas de la participación de los trabajadores pueden ser –según Divar (1990)- el libre otorgamiento (voluntad empresarial), el convenio entre las partes, o el imperio de normas jurídicas de obligado cumplimiento. De manera que las bases normativas de la participación laboral pueden estar en la legislación laboral general; en una ley especial de participación de los trabajadores en las empresas, o-inclusive- en la ley tributaria, tener su base en la contratación colectiva o en un plan o programa unilateral de la propia empresa.

Formas de participación

Cabe distinguir al menos dos formas de participación:

1. La participación interna que supone una conversión en partícipe social del trabajador en la empresa, de lo que derivan -como necesarios efectos- los derechos económicos y para-políticos de todo asociado. Y la externa que es una participación de consulta previa a las decisiones empresariales, que podrá ir desde la consulta no vinculante (cooperación) a la decisión compartida (cogestión) (Divar, 1990).
2. La participación en el capital (financiera) y la participación en la gestión.

Participación en el capital

La participación de los trabajadores asalariados en el capital de la empresa solidaria (participación financiera) puede revestir diferentes formas:

Accionario obrero

Configura una propiedad directa de los trabajadores que suscriben directamente títulos, certificados o acciones de la empresa, pagándolas como cualquier persona, o recibiéndolas de la empresa como parte del salario que excede el mínimo o incluso gratis (Pérez, 1992). En las empresas solidarias se daría por medio de la adquisición de títulos o certificados por los trabajadores no miembros, o de miembros que trabajan en la empresa, pero en tanto sea en su condición de trabajadores y no de asociados

Mediante el capital condicionado

Consiste en la adquisición de títulos, certificados o acciones emitidos por la empresa y reservados a los trabajadores. En derecho alemán se puede aumentar el capital con acciones reservadas a los trabajadores con un precio adecuado. Otorga el derecho de suscribir acciones, define el precio de suscripción, su distribución entre los equipos de gestión y los trabajadores, los plazos de adquisición y de ejercicio y el tiempo de espera para el primer ejercicio de aquellos (como mínimo dos años*)*.

Es capital condicionado es aquella parte del capital que la asamblea acuerda aumentar para conceder a los trabajadores de la empresa derechos de suscripción de certificados, títulos o acciones, contra la entrega de sumas de dinero debidas a los empleados en aplicación de un plan de participación en los beneficios establecido por la empresa (Fernández, 1999).

Mecanismos de asistencia financiera para el acceso al capital de la empresa:

La asistencia financiera consiste en facilitar cualquier tipo de ayuda o auxilio financiero para la adquisición de títulos o acciones de su empresa por parte de los trabajadores asalariados de la misma.

Estos mecanismos pueden ser:

1. La financiación de los intereses de préstamos o de créditos concedidos por la propia empresa a los trabajadores para la adquisición de acciones; o la subvención por la empresa de parte de los intereses en préstamos concedidos por entidades financieras a trabajadores para adquirir acciones (préstamos blandos).

2. La remuneración por la empresa con intereses superiores a los del mercado, de depósitos o de créditos de los trabajadores. Puede ser mediante financiación externa (del Estado, muy raras en el derecho comparado) o por asistencia financiera de la misma empresa o de otras sociedades del grupo empresarial en el que participe aquella.
3. La venta o emisión de títulos o de acciones a precios o tipo de emisión inferiores a los del mercado (compra apalancada). Se trata de la venta o la emisión de títulos propios por precios inferiores al del mercado, descuentos diferidos o el financiamiento por la empresa para la compra de dichos instrumentos a precio de mercado (Fernández, 1999).
4. También cabe que los trabajadores suscriban los títulos o acciones, con algunas ventajas o estímulos que les proporcionan para fomentar la propiedad social, como serían ayudas estatales y subvenciones fiscales, vinculadas a que el colectivo de trabajadores no pierda la mayoría absoluta (Pérez, 1992).

Formas de incentivar la participación financiera de los trabajadores en la empresa

1. Compromisos asumidos por la empresa solidaria frente a los socios trabajadores destinados a cubrir la pérdida de valor de cotización de los títulos o acciones de que sean titulares -durante un cierto periodo- con el objeto de estimular la conservación de la cartera a modo de un premio de fidelidad.
2. La venta de acciones propias por precios inferiores a los del mercado, o el financiamiento por la empresa de la adquisición a precios de mercado.
3. Descuentos diferidos, consistentes en la concesión aplazada de un derecho a percibir un descuento sobre el precio fijado para la emisión de los títulos, a favor de quienes acrediten la posesión ininterrumpida de un saldo mínimo diario de acciones por lo menos igual al número de acciones que les hayan sido adjudicadas en la oferta, para desincentivar la especulación financiera.
4. Compras apalancadas: la adquisición por los trabajadores de un paquete de control de la sociedad que se financia con el patrimonio de la misma: se obtiene financiación externa y se reembolsa con cargo a los recursos patrimoniales de la propia entidad o con la garantía patrimonial de esta.
5. Derecho de participación en los resultados: reconocimiento de un crédito en dinero en favor de los trabajadores o que ello les permita financiar la adquisición de acciones (Fernández, 1999)
6. Mediante el otorgamiento de facilidades para la adquisición de la empresa por los trabajadores cesantes por el cierre de ella, con sus prestaciones laborales acumuladas, o de los beneficios laborales no cancelados, y en régimen de prioridad respecto de otros acreedores sociales (Comisión, 2004).

Participación de los trabajadores en la remuneración

1. Una primera fórmula sería mediante la estructuración del salario en dos partes; una parte fija (salario base) y otra parte –variable- según la productividad de los trabajadores.
2. Mediante percepciones extra salariales. Puede ser mediante una paga extra, sin relación con los beneficios (parte del salario anual); una paga extra u otra fórmula en relación con la existencia de beneficios que va a depender no de la actividad de los trabajadores sino de la obtención real de beneficios por la empresa.
3. Mediante salario diferido, con fines sociales. Por ejemplo, "...establecer una cotización empresarial adicional con la que se financie una fundación que distribuya con salario social (diferido) que se destine a iniciativas de interés para los trabajadores (Pérez, 1992).

Participación en los resultados (en el excedente)

Podría ser un porcentaje determinado de los excedentes del ejercicio -un mínimo o un máximo- fijado en la legislación o mediante remisión al estatuto, o de acuerdo a convenciones laborales a que se hubiese llegado con los trabajadores miembros.

Dice Campos (2003) que nada impide que los excedentes sean considerados como el criterio para cuantificar la participación de los empleados en el resultado, pero tales cargos deben tener como fuente de los recursos las cuentas destinadas a los gastos generales de la cooperativa, no pudiendo ser contabilizados específicamente, *a priori*, en la cuenta "excedentes", pues esto significaría una apropiación irregular de lo que corresponde a los miembros.

Esto, porque los excedentes no son ganancia y son solamente el residuo de lo que los miembros pagaron de más o percibieron de menos por sus operaciones con la cooperativa, que la asamblea decide retornárselos en la proporción en que contribuyeron a formarlos. Luego, ellos pertenecen a los miembros y no a la cooperativa, por lo que sólo la asamblea (y no el órgano directivo) tiene competencia para gravarlos con cualquier cargo extraño, inclusive su uso para gratificar a los empleados.

En la legislación argentina, los empleados de las cooperativas son beneficiados con una participación del 5% del excedente, a través de un fondo de acción asistencial y laboral o para estímulo del personal. Este derecho está supeditado a que se reconozca y concrete en el estatuto, o en el correspondiente acuerdo de la asamblea, en la proporción que han de definir el estatuto, dentro de la proporción establecida por la ley, si fuese el caso (en España, no inferior al 25% del reconocido a los socios).

En todo caso, la participación tendrá carácter salarial, por lo que no pueden ser considerados dividendos sociales a efectos fiscales, ni embargados, ya que tal calificación permite aplicar las normas sobre salario inembargable (Gadea, 1999)

Participación en la gestión

En los órganos de la empresa

Consiste en la participación de los trabajadores dependientes por medio de representantes suyos en el órgano deliberante, en el directivo o en el de control. Puede hacerse mediante el otorgamiento de un porcentaje de los cargos en los órganos, o de un porcentaje de los votos en los mismos, normalmente con un límite máximo que impida que los trabajadores puedan tener el control del órgano respectivo.

Sin embargo, hay quienes se oponen a la representación del personal en el seno del consejo de administración, sosteniendo que los trabajadores deben, mejor, aspirar a ser electos miembros de la empresa, y una vez lo logren, no deberían representar directamente al personal, sino más bien adquirir intereses a largo plazo en la entidad. La argumentación contraria es que, si se desean promover a los trabajadores a ser portadores de intereses en la empresa, disponen de un dispositivo para elegir sus propios representantes en el consejo de administración.

La *Co-operative Comisión* de Gran Bretaña (2002) considera que el mejor método para permitir la participación de los trabajadores es el de estar representados en el consejo de administración y de crear un colegio reservado. De tal modo los trabajadores serían incentivados a devenir asociados de la cooperativa y este colegio de asociados trabajadores elegiría a los que estarían en el consejo de administración. En tal modo, sostienen, a los trabajadores se les asigna un rol activo en la conducción de la entidad y del movimiento cooperativo en general, pero al interior de una estructura cooperativa democrática.

En Italia, dada la limitación legal para la representación de los trabajadores de las cooperativas de crédito, los mismos han llegado a verdaderos y propios acuerdos de voto; esto es, a asociaciones que coordinan y direccionan el voto de los dependientes, a su vez, asociados, en la perspectiva de introducir una representación en el consejo de administración o, por lo menos, de llevar a cabo formas cogestionadas sui-generis (Bonfante, 1999).

Órgano de cogestión

Divar (1999) propone la creación de un órgano interno, o un espacio en donde participen representantes de los propietarios de la empresa y de los asalariados. Este órgano tendría ciertas competencias de: *codeliberación* que implica una mera "aportación de visiones" por los trabajadores o sus representantes en la toma de decisiones empresariales; la *codecisión* que es un avance desde la codeliberación, no solo formal sino también material. En esencia supone la capacidad de acordar conjuntamente (pero no de forma obligada para los aportantes de capital) y la *cogestión* que supone la necesidad de adopción mancomunada de decisiones ejecutivas entre las representaciones empresariales capitalistas y laborales

Derecho de información

Es un lugar común afirmar que quien tiene la información tiene la decisión. De manera que –necesariamente- la participación de los trabajadores pasa por reconocérsele el efectivo

derecho de estar informados de la marcha de la empresa, mediante la revisión de los libros de actas de los órganos internos, así como de los planes y proyectos de la empresa.
La información comprende, también, el derecho de los trabajadores de consulta o de inspección de la documentación contable de la empresa al efecto de su participación en los excedentes obtenidos en el ejercicio.
La directiva europea sobre implicación de los trabajadores en la cooperativa europea (Unión Europea, 2003) establece:

1. La creación de un órgano de representación de los trabajadores, elegidos proporcionalmente que es el órgano interlocutor de la cooperativa, la que fija mediante un acuerdo escrito con los órganos competentes de ella, las disposiciones relativas a la implicación de los trabajadores. Debe reunirse al menos una vez al año con el órgano directivo de la cooperativa para ser informado y consultado sobre la evolución y perspectivas de las actividades de la misma.
2. Derecho a la información: de recibir las informaciones relativas a las cuestiones que afecten a la cooperativa, en un momento, de un modo y con un contenido que permitan a los representantes de los trabajadores evaluar en profundidad las posibles repercusiones y preparar las consultas con la cooperativa.
3. Consulta: apertura de un diálogo con la empresa, que les permita expresar una opinión sobre las medidas previstas, que pueda ser tomada en cuenta en el proceso de toma de decisiones.
4. Participación en la cooperativa mediante:
    - Derecho de elegir determinados miembros de los órganos internos de la empresa.
    - Derecho de recomendar u oponerse a la designación de una parte o de todos los miembros de los órganos internos.
5. Habilitación para participar en las asambleas de la cooperativa, de acuerdo con el resultado de las negociaciones habidas.

Otras formas de participación

Las sociedades anónimas de tipo cooperativo

Existen muchas variedades de empresas de este tipo, pero casi todas son híbridas y se basan en el esquema de la sociedad anónima, al que se le añade algún tipo de propiedad obrera, o de participación obrera y, en algunos casos el control democrático. Los tipos más comunes son las sociedades obreras de responsabilidad limitada, los planes de accionariado obrero y las sociedades cooperativas anónimas con planes de accionariado obrero. Forman parte de las políticas de privatización de Europa central y oriental. Se han dictado leyes sobre cooperativas de propiedad de los trabajadores, dotadas de ciertas características de las sociedades anónimas. Se han desarrollado en Europa, Canadá y Estados Unidos (Henry, 1999).

Cesión de la empresa a los trabajadores.

La Comisión Europea advierte que aunque los empleados tienen un interés especial en que su empresa sea sostenible y a menudo comprenden bien la empresa en la que trabajan, suelen carecer de medios financieros y de apoyo para retomar y gestionar la empresa. La preparación cuidadosa y progresiva de la cesión de una empresa a sus empleados, organizados en una cooperativa de trabajadores, puede mejorar los índices de supervivencia de muchas empresas que, caso contrario, cesarían de operar.

Las cooperativas de trabajadores-accionistas (CTA) de Quebec.

Son constituidas cuando la empresa que emplea a los trabajadores que las constituyen busca nuevos capitales (para salvarse de una quiebra, conservar empleos, o simplemente para perfeccionar y democratizar sus procesos internos) y solicita a sus empleados que inviertan en ella. Ante ese llamado los empleados forman la cooperativa y adquieren las acciones de la empresa (Bastidas-Delgado, 2003).

Agrupa trabajadores que poseen colectivamente cierto número de acciones en la empresa donde trabajan. La participación a la propiedad de la empresa es proporcional al número de acciones en manos de la cooperativa; pero al agruparse en una asociación cooperativa, los trabajadores pueden expresarse como colectivo y designan, en base a la regla un miembro = un voto, un representante en el consejo de administración de la empresa.

La cogestión (OIT, 1988)

Concepto

Se entiende por cogestión la participación de los trabajadores en las decisiones de su empresa. Los derechos de cogestión varían según la forma y tamaño de las empresas. En este sistema los trabajadores poseen el mismo poder que los empresarios en la toma de decisiones administrativas.

La cogestión comprende (Coronado, 2007).

1. La información, que es el elemento fundamental de la institución.
2. La consulta o el derecho de discusión en las decisiones de la empresa, en un consejo de trabajadores.
3. La representación obrera.
4. Las primas colectivas que se atribuyen al personal de la empresa por las economías realizadas, lo que es el resultado de un mejor rendimiento.
5. La participación en los beneficios.
6. La participación en la gestión, donde tengan el derecho de deliberación.
7. La gestión económica: derecho de participar en las decisiones que cubra la inmensa mayoría de las decisiones de la empresa.
8. La participación en la propiedad, vía medios normales de adquisición de la misma y no por expropiación. La misma ha de efectuarse sobre la base de justicia en el intercambio.

La esencia de la cogestión es la participación conjunta de los trabajadores de una empresa con los otros propietarios –ya sean estos del sector público, privado o social- en la administración de su empresa. Esta participación puede ser restringida a determinadas áreas, ya sea en forma minoritaria o paritaria.

Entre los derechos más relevantes de los trabajadores en la cogestión destacan: el derecho a ser informados sobre el desarrollo de las empresas, sus problemas, sus programas, etc.; el derecho a presentar propuestas relativas a los aspectos administrativos y técnicos; el derecho al veto sobre ciertas resoluciones, pero restringido a un campo determinado; y el derecho a la codecisión, el cual se da primeramente en organismos intermedios o comités y después en los organismos superiores de la administración.

Lo más habitual son los comités de empresa que dentro de su carácter consultivo proponen asuntos relacionas con el personal y la organización de las empresas. En algunos casos tienen poder de decisión respecto a fondos de previsión o relacionados con el bienestar social de sus trabajadores. En USA se han creado comités para el aumento de la productividad, cuyo beneficio se distribuye por iguales partes entre empresas y trabajadores.

Este sistema también puede darse en las empresas solidarias que utilizan asalariados. En el cooperativismo inglés de consumo, las empresas otorgan participación a sus trabajadores, especialmente aquella de mayor volumen de ventas.

La cogestión en Alemania

Introducida en 1891 por la Ley de Consejos de Trabajadores en las Empresas. En 1920 se introducen los consejos de trabajadores en todas las empresas; en 1951 para las empresas del carbón y el acero y en 1976, en todas las empresas mayores de 100 empleados.

La cogestión es así una forma de democracia económica que complementa la democracia política mediante la democratización de las relaciones industriales, de las relaciones entre capital y trabajo.

La cogestión de realiza en:

1. Los comités de trabajadores a nivel de las plantas, de las fábricas -no a nivel empresarial- es a nivel del sitio de producción. Estos comités tienen voz y voto en todo lo que concierne la organización del trabajo en la planta. Los miembros son trabajadores sindicalistas
2. A nivel de la dirección de las empresas en las juntas directivas y en los consejos de vigilancia o supervisión. En esta, hay 3 formas:
    - Cogestión paritaria en las grandes empresas del carbón y del acero, según el tamaño de la empresa (en los consejos de dirección generalmente de 21 miembros, 8 son designados por los accionistas, 8 del personal (uno de los de cuello blanco), dos miembros neutrales designados por los accionistas y 2 por los trabajadores (sindicato), y un presidente nombrado de común acuerdo por ambos bandos. Y se designa un director laboral que forma parte de la junta directiva;

- En empresas de 500 a dos mil empleados, los accionistas nombran dos tercios de la junta y los trabajadores un tercio;
- Y la cogestión paritaria en empresas de más de 2000 trabajadores (incluye cooperativas y mutuales de seguros). Cada sector nombra la mitad de los miembros del consejo de vigilancia, pero el presidente que tiene que ser un representante de los accionistas, tiene doble voto en caso de votaciones con empate (Welsch, 2007).

Fomento del estado:

El estado puede apoyar los mecanismos de participación de los trabajadores en las empresas del sector solidario, de diversas formas:

1. Mediante el financiamiento de actividades de grupos de consultores y el apoyo a grupos de trabajadores que quieren crear cooperativas de trabajo asociado o cooperativas de trabajadores.
2. A través del otorgamiento de garantía (aval) por parte del Estado sobre créditos otorgados por entidades financieras -preferentemente del propio sector solidario- a los trabajadores para financiar los aportes para ingresar como miembros de las empresas solidarias. Las contribuciones de los trabajadores que sirven para rembolsar el crédito garantizado, serían deducidos de los salarios percibidos por largos plazos.
3. Rebajas del impuesto sobre la renta de las aportaciones de los trabajadores para adquirir acciones de una cooperativa (Richer, 1998). Normalmente requiere que se trate de planes autorizados por la autoridad fiscal como consecuencia del cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa.

Referencias

Althaus, A. (1974). *Tratado de Derecho Cooperativo*. Rosario. Zeus

Ávila de la Torre, A. (2009). Las sociedades cooperativas: aspectos societarios. *Lecciones sobre trabajo autónomo y economía social.* Valencia, Tirant lo Blanch

Balay, E. (1965). *Bases del ordenamiento cooperativo de la economía social.* B.A.

Bastidas-Delgado, O. (2003). La integración cooperativa en Canadá. Reflexiones acerca de sus impactos locales. *Revista venezolana de Estudios Canadienses*, N° 1. Caracas

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

Campos, A. (2003). *Plexo normativo das cooperativas de crédito*. Brasilia. OAB

Chacón, C. (2000). *La responsabilidad legal del directivo*. Master en Economía Social. Barcelona. Universidad de Barcelona

Co.operative Comission (2002). Grán Bretaña: per un “rinascimento” della cooperazione. *Rivista della cooperaciones 2/2022.* Roma. Istituto italiano di Studi cooperativi Luigi Luzzatti

Coronado, L. (2006). La cooperativa en la economía social del mundo: un debate para Venezuela. *La cogestión. Aportes y documentos.* Caracas, Ifedec

Cuesta, E, (2000). *Manual de Derecho Cooperativo.* Buenos Aires. Abaco

Deboissy, F. (1999). Acte anormal de gestion. R*evue trimestrielle de droit commercial et de droit économique*. Paris. Dalloz

Divar, J. (1990). La Democracia Económica. Bilbao. *Instituto de Estudios Cooperativos.* Universidad de Deusto. Bilbao

Etcheverry, R. (2005). *Contratos asociativos, negocios de colaboración y consorcios*. Buenos Aires. Astrea

Farías, C. (2003). *Mapeando al cooperativismo. Rosario,* UNR

Fernández, L. (1999). Participación de trabajadores y directivos en el capital de las sociedades anónimas... *Revista de Derecho Mercantil, 234. Madrid*

Gadea, R. (1999). *Derecho de las cooperativas. Análisis de la ley 4/1993, de 24 de junio, de cooperativas del país vasco.* Bilbao-España, Universidad de Deusto

Govea, L. (1994). La responsabilidad civil de los administradores de sociedades bancarias y financieras. *Revista de Derecho Mercantil*, 16-17.Caracas. Alva

Henry, H. (2000). *Cuadernos de legislación cooperativa.* Ginebra. OIT

Irákulis, N. (1999). Aproximación al problema teórico de la insolvencia en las sociedades cooperativas. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo* 33. Bilbao. Universidad de Deusto

La Nabasque, H. (1999). Le développement du devoir de loyauté en droit des sociétés. *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique*. Paris. Dalloz

Lopes-Becho, R. (2002). *Elementos de Direito Cooperativo (de acordo com o novo Código Civil).* Saô Paulo, Dialética

Moirano, A. (2001). El tratamiento del capital en las cooperativas. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, 35.* Bilbao. Universidad de Deusto

Nissen, R. (2000). *Panorama actual del Derecho Societario.* Buenos Aires. Ad-hoc

Paniagua, M. (2005). La sociedad cooperativa... *Tratado de Derecho Mercantil*, Tomo XX, Vol. 1. Madrid-Barcelona, Marcial Pons

Paolucci, L. (1999). *Le societá cooperativa*. Milano. Giuffre

Pascual, I. (1998). La prise en considération de la personne physique dans le droit des sociétés. *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique*. Paris. Dalloz

Pastor, C. (2002). Consejo Rector (administrador) y dirección. Revesco, *Revista de Estudios Cooperativos,* 77. Madrid, Aecoop

Pastor, C. (2007). La responsabilidad del órgano de administración de las sociedades cooperativas y su necesaria incardinación en el moderno derecho de sociedades.

Paz Canalejo, N. (1989). Ley General de Cooperativas. *Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*. Madrid. Revista de Derecho Privado,

Pérez, F. (1992). La participación del trabajador en la empresa. Nº 25-27 Madrid. *INAUCO,*

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

Richer, M. (1998). Las sociedades anónimas laborales y las cooperativas de trabajadores asociados. *Gaceta Laboral, Vol. 4.* Maracaibo. CIELDA

Scordino, F. (1970). *La Societa Cooperativa*. Nápoles. Jovene

Tato, A. (1999). Os organos sociais. *Estudios sobre a lei de cooperativas de Galicia*. Santiago de Compostela. Xunta de Galicia

Unión Europea (2003). Directiva 2003/72/CE del Consejo de 22 de julio de 2003 por la que se completa el Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea en lo que respecta a la implicación de los trabajadores. *Diario Oficial de la Unión Europea,* 2003

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

Welsch, F. (2006). La cogestión: La experiencia alemana. *La cogestión, aportes y documentos.* Caracas. Ifedec

TOMO II. FUNCIONAMIENTO DE LA EMPRESA SOLIDARIA

VII. RÉGIMEN ECONÓMICO

32. Recursos económicos
33. El capital social
34. Financiación de la empresa
35. Aportaciones
36. Régimen de los aportes
37. Aportes externos
38. Títulos representativos
39. Resultados del ejercicio
40. Retornos y pérdidas

VIII. REGIMEN ADMINISTRATIVO

41. Operaciones de la empresa
42. Operaciones cuestionadas
43. Relaciones con el mercado
44. Documentación social
45. Régimen de la contabilidad
46. Contabilidad de cooperativas
47. Estados financieros
48. Control interno
49. Auditoría externa

IX. TRANSFORMACIONES

50. Reforma del estatuto
51. Conversión
52. Fusión
53. Escisión y transmisión
54. Empresas recuperadas

X. CICLO VITAL

55. Formas previas y simples
56. Fundación de la empresa
57. Registro
58. Régimen de la disolución
59. Causales de disolución
60. Recuperación de empresas
61. La liquidación

VII. RÉGIMEN ECONÓMICO

32. Recursos económicos
33. El capital social
34. Financiación de la empresa
35. Aportaciones
36. Régimen de los aportes
37. Aportes externos
38. Títulos representativos
39. Resultados del ejercicio
40. Retornos y pérdidas

32. RECURSOS ECONOMICOS

Contenido

Patrimonio. La propiedad cooperativa. Formas de propiedad cooperativa. Tipos de propiedad en las empresas solidarias. La masa de gestión económica

Patrimonio

Concepto:

Jurídicamente, por patrimonio se entiende la totalidad del activo y del pasivo que tiene una persona tanto física como de existencia ideal (jurídica); el conjunto tanto de sus bienes y derechos como de sus deudas y obligaciones. El conjunto efectivo de los bienes de una empresa en un momento determinado. El total de los fondos económicos propios destinados a financiar las operaciones de una empresa; los fondos patrimoniales o los medios económicos y financieros necesarios para que sea posible la realización del objeto social.

Estos recursos son aportados por los miembros al momento de la constitución de la empresa (aunque, en algunos casos, son donados o cedidos por un patrono, o transferidos por una entidad estatal) y se incrementan con el ingreso de nuevos asociados y, sobre todo, con el producto de la actividad económica desarrollada por la entidad, acumulados bajo la forma de fondos y reservas, aunque también pueden disminuir por el retiro de algunos asociados, o si el resultado de las operaciones de la empresa fuese negativo.

En tal sentido, las reservas constituyen una parte del patrimonio social que amplía y complementa el capital, pero, a diferencia de él, no son aportadas por los asociados sino que se originan en resultados obtenidos por la empresa, y que no han sido distribuidos (Cracogna, 2003).

Si bien es cierto que –normalmente- en el momento de la constitución de la empresa el patrimonio coincide con el capital (aportes de los miembros) no lo es menos que cuando comience sus actividades el valor del patrimonio será mayor o menor según se hayan obtenido beneficios o pérdidas (Gadea, 2003).

Es más, puede llegar el momento en que el patrimonio de la empresa haya crecido de tal manera que no sea más necesario contar con los recursos aportados por los miembros (capital) en cuyo caso se procede a la reducción del capital mediante la devolución del mismo a los asociados, en orden a la antigüedad de las aportaciones.

Características:

1. El patrimonio social es variable porque aumenta y reduce con el ingreso y retiro de los miembros); indivisible ya que cada elemento del patrimonio social y su totalidad pertenecen a cada socio en forma indivisa con el conjunto de los consocios, tratándose así de una plena titularidad sólo limitada por la cotitularidad de los demás socios (Verón, 2009) e irrepartible o no distribuible entre los miembros, aunque algunos consideran que puede ser divisible, o que una parte del mismo pueda ser repartible y otra parte no (Genco, 2002).
2. El patrimonio social es uno y único sin que importe que la empresa esté organizada en departamentos, secciones, sucursales o agencias. Incluso, cuando la empresa tenga secciones autónomas, a final de cuentas, una vez que se haga exclusión del patrimonio separado, responde por las obligaciones el patrimonio social. La reforma societaria italiana permite la creación de patrimonios destinados a un asunto específico, cuyos fondos deben ser destinados a actividades de carácter secundario, o a un objeto societario múltiple (Bitossi, 2003).
3. El patrimonio constituye la garantía o prenda común de los acreedores; esto es, la empresa responde de sus obligaciones frente a terceros con el total de sus recursos económicos.

Proveniencia de los recursos

Los recursos financieros de la empresa están conformados por los recursos propios y los recursos externos.

Los recursos propios

Son aquella parte de la financiación básica de la empresa cuya función es posibilitar la gestión y la cobertura de los riesgos derivados de ésta, formados por los aportes de los miembros y los excedentes irrepartibles, esto es, los resultados obtenidos por la empresa, capitalizados y acumulados en los fondos y reservas irrepartibles (Souza, 2003).

Es un hecho que las empresas solidarias tienen enormes dificultades de reunir los grandes capitales que se requieren en un mercado altamente competitivo por globalizado, dada la proveniencia de sus miembros, los que en el mejor de los casos son “trabajadores clase media” con incapacidad de efectuar altos aportes de capital por no tener capacidad de ahorro significativo.

Frente a esta situación de escases de recursos se plantean respuestas de capitalización que se centran en la fijación de un capital social mínimo y de una participación máxima de cada asociado en ese capital, la fijación de un período mínimo de permanencia del asociado en la cooperativa, de un período máximo para la devolución del capital perteneciente al asociado que abandona la cooperativa y la constitución de fondos de capital fijo con aportes

voluntarios de terceros no socios, por vía legal o estatutaria – con lo que la cooperativa pasaría a ser una sociedad de capital mixto, es decir, una empresa de capital variable y fijo (Del Burgo, 2002).

En las mutuales, si bien la problemática expuesta es similar, la formación del capital depende solamente del aporte periódico de sus asociados y el resultado –positivo o negativo–de su propia actividad, a través de la percepción de prepagos que realizan los miembros (Moirano, 2009).

Los recursos ajenos

Son los fondos que la empresa recibe de terceros, o que, si son aportados por los miembros, no se incorporan al capital social y están formados por:

1. En las mutuales, por las cuotas de ingreso y las cuotas periódicas, que son los bienes entregados por los miembros para ser gestionados por la empresa; los pagos hechos por los asociados para obtener los servicios sociales y los aportes externos.
2. Las contribuciones de los miembros para gastos administrativos, las cotizaciones y demás contribuciones no capitalizables ni reintegrables, entregadas por los miembros porcentualmente sobre las operaciones que realicen con o por intermedio de la empresa.
3. Los pagos anticipados realizados por los miembros de las cooperativas de consumo a cuenta de la obtención de los servicios de aprovisionamiento, o el retraso en el cobro de las prestaciones de bienes y/o servicios de los asociados de las cooperativas de proveedores (Fernández, 2002).
4. Por las gratuidades y subvenciones recibidas: donaciones, herencias, legados, y auxilios otorgados a la empresa, sin contraprestación económica de esta. Son irrepartibles; forman parte del patrimonio social y son destinadas al fondo de reserva. No integran el capital social (Acera, 2001).
5. Con financiamiento externo que puede provenir de créditos de entes de fomento del sector, de préstamos bancarios y con depósitos que pueden hacer empresas aseguradoras y fondos de pensiones. Incluso, por contratos de cuentas en participación. Puede tratarse, también, de participaciones especiales de entidades no solidarias, de plazo determinado, que no otorgan derechos sociales, sino una remuneración que se establezca en función de los resultados de la sociedad.

Las participaciones especiales

Se trata de que junto a la partida del balance que es el capital exista la posibilidad de que por vía financiera se consiga obtener de miembros o de terceros recursos no-exigibles, es decir, recursos con vencimiento remitido a la liquidación de la empresa o por el tiempo de existencia de la misma, con carácter subordinado, es decir, postergados a los acreedores sociales, y sin atribuir derechos sociales. Ello permitiría obtener un fondo con más permanencia que el propio capital social, y que precisamente por su propia estabilidad cabría considerar contablemente como fondos propios, aunque su titularidad no fuera de la empresa (Moral, 2001).

La propiedad cooperativa

El derecho de propiedad

En Derecho, la propiedad es el poder directo e inmediato sobre un objeto o bien, por la que se atribuye a su titular la capacidad de disponer del mismo, sin más limitaciones que las que imponga la ley. Es el derecho real que implica el ejercicio de las facultades jurídicas más amplias que el ordenamiento jurídico concede sobre un bien. El objeto del derecho de propiedad está constituido por todos los bienes susceptibles de apropiación. Para que se cumpla tal condición, en general, se requieren tres condiciones: que el bien sea útil, ya que si no lo fuera, carecería de fin la apropiación; que el bien exista en cantidad limitada, y que sea susceptible de ocupación, porque de otro modo no podrá actuarse.

Para Cabanellas (1974) la propiedad no es más "que el dominio que un individuo tiene sobre una cosa determinada, con la que puede hacer lo que dese su voluntad"; el derecho real en una cosa corporal para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra la ley o contra el derecho ajeno. La propiedad separada del goce de la cosa se llama mera o nuda propiedad.

Habitualmente se considera que el derecho de propiedad pleno comprende tres facultades principales: uso (*ius utendi*), disfrute (ius fruendi) y disposición (*ius abutendi),* distinción que proviene del Derecho romano o de su recepción medieval. Tiene también origen romano la concepción de la propiedad en sentido subjetivo, como sinónimo de facultad o atribución correspondiente a un sujeto (Wikipedia).

*El derecho de propiedad en una empresa tradicional (*Torres Lara, 1976)

El socio de una empresa comercial normal, si bien es cierto no es propietario de los medios de producción que pertenecen a ella, sí es propietario de ella misma. Pues bien, ese título de propiedad se puede dar como acciones si se trata de sociedades anónimas o como participaciones si se trata de otras sociedades.

Pero el tener la “propiedad” de una acción o de una participación no constituye sólo un hecho o un status sino que lo más importante es que genera a su titular determinados “beneficios” reconocidos universalmente en una forma casi absoluta, que son:

1. El derecho de disposición. Consiste en que el propietario puede transferir a terceros su porción propietaria a título gratuito u oneroso. Pueden existir diversas limitaciones: como autorizaciones previas de las autoridades, preferencia para la venta a otros socios, impedimento de venta a extranjeros, impedimento de venta a quienes ya tienen un alto porcentaje de la propiedad de la empresa etc., etc. Todas son limitaciones que cada día reducen el derecho de disposición. Es un principio no absoluto, pero fundamental y característico del derecho propietario.
2. El derecho de gestión o de dirección de la empresa, consiste en que el titular propietario por tener esa simple condición y no otra; tiene el beneficio de dirigir, administrar o mandar en la empresa, en proporción a su aporte. Es decir el derecho de gestionar la empresa no nace de la capacidad técnica o moral, de la antigüedad o de cualquier otro factor, sino exclusiva y excluyentemente de haber efectuado un

aporte es decir, de ser "propietario". La condición de propietario implica el derecho de gestión. El propietario puede transferir su poder a un técnico.

3. El derecho de apropiación de los beneficios que genera una empresa tradicional, también corresponde al propietario. Este se apropia del beneficio o utilidad, por ser simplemente "propietario" y no por otra razón.

En consecuencia, el ser propietario implica no solamente que quienes son propietarios se apropien del beneficio obtenido por la combinación de su capital con el trabajo, sino y aquí lo más importante, que quien trabaja en la empresa dependa de las órdenes del "propietario". Es decir dos seres humanos intrínsecamente iguales se convierten en dependiente y jefe por el simple hecho de que éste último es el titular "propietario".

El derecho de propiedad en una empresa solidaria (Torres Lara, 1976)

Los llamados "beneficios" del derecho de propiedad de los miembros de una empresa solidaria presentan caracteres particulares, a saber:

1. Disposición.

   Los aportantes, miembros o asociados, tienen al igual que la empresa mercantil el derecho de "disponer", vender u obsequiar sus aportaciones. Sin embargo existen límites. Las aportaciones individuales en una cooperativa están representadas mediante "certificados de aportación" o "libretas de aportación" y su transmisión sólo puede hacerse entre quienes tengan la condición de socios y a igual o menor valor del nominal. Doctrinaria y legalmente no es posible, por tales razones, la cotización en Bolsa de los certificados de aportación, pues no son títulos valores, sino meras constancias de pago de uno o más aportes, que como tales no generan derechos societarios.

   En lo relativo a la propiedad grupal, vale decir a las reservas, por tener calidad de irrepartibles, precisamente, no pueden ser "dispuestas" por los socios. Son usadas en la adquisición de activos pero no puede beneficiarse a los socios mediante su reparto. Ni tampoco, añadimos, incrementan el valor de las aportaciones.

2. Gestión y apropiación.

   Los fundamentales atributos del derecho de propiedad: la "gestión" y "apropiación", no existen en la empresa cooperativa. La gestión y la participación no corresponden a la categoría de "propietario" en una cooperativa, sino a la categoría de "trabajador" o de consumidor". El derecho de voto, mando, o administración les corresponde a los socios, pero no por tener aportes en una cooperativa, sino por ser trabajadores de ella (si es cooperativa de trabajadores) o por ser usuarios o consumidores de la misma, (si es cooperativa de usuarios).

   Igual sucede con el beneficio de "apropiación" del excedente, el cual se devuelve a los socios no por ser propietarios, sino por tener la calidad de trabajadores o usuarios asociados. Por eso una persona que tuviera una gran inversión en aportes de una cooperativa, tiene sin embargo un solo voto e incluso no obtendría ninguna suma proveniente de los excedentes sino hubiera realizado trabajo efectivo

(cooperativa de trabajadores) o uso o consumo real (cooperativa de usuarios). El excedente se distribuye precisamente en proporción a tales factores (trabajo u operaciones realizadas con la cooperativa).

Diferencias

En resumen, mientras que la naturaleza de la propiedad mercantil hace que de la misma se originen los derechos de gestión y de apropiación, en el caso cooperativo si bien subsiste la propiedad incluso individualizable, de ella no se derivan otros beneficios que el de su limitada disposición. Trasladándose a la persona del socio la "gestión" y la "apropiación", como derecho de él en su calidad de persona humana, como trabajador o usuario.

Mientras que la "propiedad" tradicional resulta siendo origen de la ganancia, el lucro, la apropiación de la plusvalía y la generación de la dependencia de seres humanos, la propiedad cooperativa es pluralista, personal y grupal con direccionalidad socializadora, no origina lucro ni dependencia entre seres humanos, características que son pues sustantivamente distintas a la propiedad capitalista o mercantil (Torres Lara, 1976)

Formas de propiedad cooperativa (Razeto, 1982)

Propiedad colectiva:

La propiedad del patrimonio es del grupo de socios o de los integrantes de la unidad económica, en cuanto grupo, sin que se establezca ninguna diferenciación de partes asignables a cada persona, y en consecuencia sin posibilidad de rescate del aporte individual cuando un socio se retira. Cada elemento del patrimonio social y su totalidad, pertenecen a cada socio en forma indivisa con el conjunto de los consocios, tratándose así de una plena titularidad sólo limitada por la cotitularidad de los demás socios. Es el caso de las empresas de trabajo asociado o cooperativas de trabajo. En las cooperativas de autogestión de Costa Rica, las unidades de producción destinadas a su funcionamiento, estarán bajo el régimen de propiedad social con carácter indivisible.

Propiedad colectiva con reconocimiento de los aportes individuales efectuados en dinero

La propiedad es del grupo, no estableciéndose diferenciación respecto de aquella parte de la propiedad que se haya constituido en base a donaciones y a inversiones provenientes de utilidades generadas por la empresa misma; en cambio, se reconoce la procedencia y la propiedad individual de los aportes de las cuotas y ahorros de los socios puestos en la empresa, que podrán rescatar en el momento en que se retiren de la sociedad.

Propiedad individual administrada asociativamente:

El patrimonio de la cooperativa es aquí la suma de los aportes individuales que permanecen vinculados a los socios que los efectúan; las utilidades de la operación son repartidas entre los socios, con la excepción de un porcentaje que se destina a gastos generales de administración. Es el caso de las cooperativas de vivienda, de ahorro y crédito, de productores y otras en las que la organización consiste solamente en la gestión asociativa de actividades económicas individuales, que así aprovechan economías de escala y otras oportunidades.

Propiedad externa:
Los medios materiales y financieros son proporcionados a la empresa por un sujeto económico externo que permanece su propietario; la empresa arrienda dichos activos sin límites de tiempo, debiendo pagar al propietario (el Estado, una institución filantrópica, u otro) un canon o tasa fija; las utilidades generadas son totalmente distribuidas entre los socios–trabajadores, que usan y gestionan el capital externo de manera relativamente autónoma.
Esta forma de propiedad se ha difundido en las llamadas "empresas de autogestión", en las que se hace una distinción entre la propiedad del capital y el uso y gestión del mismo.

Tipos de propiedad en las empresas solidarias
Dentro de una empresa solidaria pueden coexistir –y de hecho coexisten- diversas formas de propiedad, pudiendo tener mayor o menor predominio o importancia cada una de ellas, de tal manera que el régimen de propiedad va de menos a más grupal o individual. La propiedad dentro de la empresa solidaria puede estar representada en:
Bienes de propiedad solidaria
Están constituidos por:

1. Los fondos y las reservas de carácter permanente y proindiviso, pues no se pueden enajenar ni repartir. Cabe destacar que son una forma diferente de la propiedad pública y de la privada del Código Civil. Esto se puede observar cuando se disuelve y liquida una cooperativa: los aportes de los asociados y sus revalorizaciones les son reembolsados, pero los fondos y reservas de carácter permanente, al igual que el remanente patrimonial, son irrepartibles y deben pasar a otra entidad de la misma naturaleza (Sarmiento, 2009). Son más bien los fondos de reserva obligatorios los que dotan de los necesarios recursos a la empresa a través del continuo incremento de los recursos de la entidad, tanto por la autofinanciación que significan como porque sirven de instrumento de garantía para la captación de recursos externos (préstamos bancarios, líneas de crédito, etc.). (Vargas, 2009).
   Señala Cracogna (2001) que la reserva es del conjunto, es de todos, es un verdadero "capital social". Y que si existe un germen de transformación económica sustancial en la cooperativa, ese germen está en las reservas, porque su progresiva acumulación permite crear una propiedad social distinta, que no es la pública manejada por burócratas, ni es tampoco la individual lucrativa manejada por inversores capitalistas en pos de sus ganancias solamente. Es una tercera forma de propiedad verdaderamente revolucionaria.
2. Las donaciones recibidas y el remanente patrimonial en caso de liquidación, que son irrepartibles entre los asociados en todo tiempo y que en caso de liquidación deben pasar a otra entidad de la misma naturaleza.

La propiedad común de la cooperativa

Para Heiz (2008) en la economía solidaria, no se debe hablar de propiedad colectiva, porque esta corresponde a una sociedad desorganizada en la que el grupo aparece como un todo informe, siendo incapaces los individuos de presentar caracteres específicos susceptibles de distinguirlos unos de otros. La propiedad común se debate entre propiedad individual y propiedad colectiva, siendo la primera la que domina, al punto de constituir la sola institución de derecho positivo. Tan es así que la propiedad pública que se podría asimilar a la propiedad colectiva está forjada en realidad sobre el modelo de la propiedad individual, siendo que el propietario es el Estado (apropiación colectiva de los medios de producción). La consecuencia es una confusión general entre propiedad colectiva y propiedad común.

Dice Hiez (ídem) que la propiedad común proviene de una noción de derecho germánico, la *gesammte habd*, que es una institución familiar por la cual un grupo se apropia de unos bienes. Es el grupo entendido como el conjunto de sus miembros quien es el propietario, y no una concepción unitaria del grupo como lo propone el modelo de la personalidad moral. Se otorga suma importancia a los individuos del grupo, al punto que se llega a exigir el acuerdo de todos los miembros del grupo para pasar un acto de disposición sobre un elemento de ella, a menos que todos ellos no hayan decidido otorgar mandato a alguien para que los represente.

Bienes adquiridos por la empresa para su uso y disfrute colectivo

Es el caso de los inmuebles para las oficinas e instalaciones, campos deportivos, clubes, centros de atención médica, los equipos, los medios de transporte, etc.

Recursos colocados a nombre de la empresa en entidades bancarias o similares

En ellos están incluidas las inversiones de carácter financiero que tuviese la entidad (depósitos a plazo, acciones, participaciones y demás instrumentos financieros).

Bienes aportados por los miembros al momento de su ingreso a la empresa

Estos bienes deben ser objeto de avalúo para determinar su valor real, que pasan a ser de propiedad de la empresa, y que los asociados –al momento del retiro- no pueden recuperar, sino percibir su valor equivalente, si fuese el caso.

Bienes de propiedad particular o privada de los asociados que vinculen a la empresa

Son aquellos bienes que los asociados ponen a disposición de la empresa -que adscriben a ella- para poder realizar las operaciones del objeto social, pero que continúan siendo de su propiedad, aunque su disposición, uso y disfrute, pueden estar limitados o condicionados (por ejemplo, los vehículos de propiedad de los miembros de las cooperativas de taxistas).

Bienes aportados temporalmente a la empresa

En el caso de la sociedad cooperativa de explotación comunitaria de la tierra de España a través de la cual se asocian titulares de derechos de uso y aprovechamiento de tierras u otros bienes inmuebles, susceptibles de explotación agraria, que ceden dichos derechos a la cooperativa para que sea ésta la que directamente se ocupe de su explotación económica (Roncero, 2006) pero, a diferencia de Cuba, la cesión es de carácter temporal.

Títulos (certificados o cuotas) que representan los aportes de los miembros de la empresa al capital de la cooperativa.

De acuerdo a las nuevas normas internacionales de contabilidad, pueden ser considerados como patrimonio neto (o líquido) si la empresa tiene derecho incondicional de negarse a que sus titulares los rescaten, disposición que puede emanar de la ley, del reglamento o del estatuto. Esa prohibición incondicional puede ser absoluta, cuanto todos los reembolsos de títulos están prohibidos, o parcial, si con el rescate el capital pagado proveniente de los aportes de los miembros se reduce por debajo de un nivel específico.

Tierras que los asociados aportan a las cooperativas de explotación común de la tierra

Como es el caso de Cuba, en que las cooperativas de explotación común de la tierra son las asociaciones voluntarias de agricultores pequeños que unen sus esfuerzos para la producción agropecuaria colectiva, de carácter socialista, sobre la base de la unificación de sus tierras y demás medios de producción. Los campesinos aportan de manera definitiva sus tierras, mediante el pago del precio según como hayan sido tasadas.

La masa de gestión económica (Vargas, 2010)

En España se llama la masa de gestión económica el conjunto de productos, fondos o bienes de cualquier tipo que entregan los socios para su gestión por la cooperativa en interés de sus socios. Ejemplo de ellos son las cosechas entregadas por los socios para su comercialización colectiva o los bienes o servicios producidos o fabricados por los socios para su venta por la cooperativa. Igualmente, los ahorros de los asociados (no aportes) en las cooperativas y mutuales que realizan actividad financiera.

Lo normal es que esos bienes permanezcan de propiedad de los asociados hasta el momento en que la cooperativa los venda a terceros. Sin embargo, el estatuto puede disponer que integren el patrimonio cooperativo desde el momento mismo de la entrega del producto que hace el asociado a la cooperativa. De manera que queda a voluntad de las partes la articulación concreta de la relación cooperativa, en el sentido de que la cooperativa puede decidir si fija o no pactos especiales con los socios. Pero si los hay, tienen carácter preferente respecto del contrato social (estatuto) que tendrá una aplicación subsidiaria.

Igualmente, cuando la cooperativa en lugar de recibir los productos de los miembros (o de terceros no asociados) para su colocación en el mercado, los compra en el momento de la entrega, en cuyo caso pasan a ser de su propiedad desde ese mismo momento.

La importancia de la titularidad de esos bienes estriba en que si permanecen en propiedad de los asociados no se transmiten a la cooperativa; no forman parte del patrimonio social, razón por la cual no pueden ser embargados por los acreedores de la misma (si la ley declara su Inembargabilidad) ni forman parte de la masa patrimonial con la que se va a pagar a los acreedores en caso de concurso de la cooperativa. Ahora bien, aunque la *ratio* de la inembargabilidad no es otra que la de proteger al máximo el patrimonio individual de los cooperativistas, pone en evidente riesgo la posibilidad del cobro de las deudas sociales

por los acreedores de la cooperativa en caso de concurso, ya que están separados de la misma masa activa.

Referencias

Acera, O. (2001). Capital social cooperativo. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, 35. Bilbao

Bassi, A. (2001). Progetti di reforma delle societa e cooperazione di credito. Banche de credito cooperativo tra mercato e mutualita. *Rivista della cooperazione 2/2001*. Roma. Luigi Luzzatti

Bitossi, S. (2003). La riforma legislativa della cooperazion tra aspettative e realtá, *Rivista della Cooperazione 3/2003.* Roma, Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti

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

Cabanellas, G. (1974). *Diccionario de Derecho Usual.* Buenos Aires, Heliasta

Cracogna, D. (2001). El problema del capital y el financiamiento de las cooperativas. Seminario Regional sobre estrategias de capitalización y financiamientro de las cooperativas. *Estudios Cooperativos, 8*. Montevideo, Universidad de la República

Del Burgo, D. (2002). La desnaturalización de las cooperativas. *Boletín de la asociación internacional de Derecho Cooperativo, 2002.* Bilbao. Universidad de Deusto

Fernández, J. (2002). La nueva estructura financiera de acuerdo con la ley 27/1999, de cooperativas. *Revista de Estudios Cooperativos, 77.* Madrid. Aecoop

Gadea, E. (2003). La financiación de las sociedades cooperativa: un estudio desde la perspectiva de la Ley de Cooperativas del País Vasco. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, 37.* Bilbao. Universidad de Deusto

Moirano, A. (2009). *Revisión de los originales del libro Instituciones de Derecho Cooperativo, Mutual y Solidario,* de Alberto García Müller (documento privado)

Moral, J. (2001). Del régimen económico. *Cooperativas. Comentarios a la Ley 27/1999 de 16 de julio*. Madrid. Colegios Notariales de España

Rocchi, E. (2001). Societa aperta, societa a capitale variabile e impresa cooperativa. *Rivista della cooperazione 2/2001*. Roma, Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti,

Razeto, L. (1982). *Empresas de trabajadores y economía de mercado.* Santiago de Chile,

Roncero, A. (2006). Importancia económica, régimen legal y características propias de las cooperativas agrarias y de las sociedades agrarias de transformación. *Cooperativas agrarias y sociedades agrarias de transformación.* Madrid, Dykinson

Sarmiento, A. (2009). *Derecho de la Economía Solidaria. Conferencias.* Bogotá, Universidad Cooperativa de Colombia, Facultad de Derecho

Souza, J. (2003). La financiación de las sociedades cooperativas. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, 37.*Bilbao. Universidad de Deusto

Torres-Lara, C. (1976). *La propiedad cooperativa.* Lima

Vargas, C. (2010). El derecho de reembolso del socio en caso de baja y el concurso de las sociedades cooperativas, *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa, 21,* Valencia, Ciriec-España

Verón, V. (2009). *Tratado de las cooperativas.* Tomos I, II y III. Buenos Aires, La Ley

33. EL CAPITAL SOCIAL

Contenido

El capital: concepto, principios. Monto. Capital mínimo, inicial, otros. Variaciones del capital: reducción, aumento

El capital

Concepto

El capital es la cifra contable de naturaleza variable formada por el conjunto de las aportaciones obligatorias de los integrantes de la empresa (Fajardo, 1997); la suma que representa el total de los aportes que se hacen a la empresa solidaria y sin los cuales no puede cumplir su objeto; la inversión genuina de los miembros.

El capital expresa una forma de propiedad individual, ya que si bien los fondos aportados pasan a ser propiedad de la empresa, los miembros pasan a ser propietarios, por su parte, de las cuotas que expresan su participación patrimonial en la misma, que permanecen en su activo personal: "engendran derechos de contenido patrimonial en su favor" (Althaus, 1992).

El capital se caracteriza por su variabilidad que permite el libre ingreso y salida de los miembros. Ahora bien, el capital social tradicional de las cooperativas, como consecuencia del derecho del asociado al reembolso en caso de baja, plantea serios interrogantes con respecto a su verdadero carácter de recurso propio, de estabilidad a largo plazo. Por ello, Celaya (2001) sugiere la creación de un fondo de capital fijo (estable e incentivado) que permita a las tradicionales aportaciones cooperativas sustituir el derecho al reembolso de caso de baja por otras opciones de reembolso, mediante la autorización genérica para la transmisión a asociados o terceros, o que derecho al rescate se sustituya por otras posibilidades no relacionadas con las características personales del titular.

Sin embargo, aun cuando siendo necesario el capital, no es un elemento tan importante en este tipo de empresas, porque lo que es determinante en ellas es la participación de sus miembros en la actividad que cumple.

*Principios de regulación del capital (*Verón, 2009, Vargas, 2009)

1. Por el principio de correspondencia efectiva o de realidad, el capital social debe existir realmente, no pudiendo consistir en una cifra ficticia sin correspondencia real en el patrimonio de la sociedad.
2. Suficiencia y determinación: la empresa debe tener un capital adecuado al logro de sus fines establecidos al momento de su creación, aunque variable durante la vida social, debe estar perfectamente determinado.
3. El capital debe ser único, singular; una cifra única que se integrará por las aportaciones de los socios y expresará el valor global de éstas. Aunque el capital suscrito como suma global de las aportaciones de los socios, será siempre único

(aunque hay la tendencia a crear capitales especializados). Aunque pueda haber asignaciones patrimoniales a favor de agencias, sucursales o establecimientos, pues la unidad del capital social contiene centralizadamente tales asignaciones.

4. El capital mínimo estatutario debe estar íntegramente suscrito pero no con igual rigor desembolsado, porque se permite pagarlo con un % inicial (10-25%) y el resto en el plazo establecido por el estatuto o la asamblea.
5. Expresión monetaria: fijado en forma exacta y precisa, expresándolo en una cifra única que señale numéricamente su monto en moneda de curso legal.

Monto

La cantidad o monto del capital puede ser determinado por la ley, y puede ser una cantidad fija preestablecida y calculada según el tipo o tamaño de la empresa, según los riesgos empresariales potenciales, según el número de miembros o del volumen de operaciones, o puede dejarse su determinación al estatuto.

Se puede fijar, tanto en la ley como en el estatuto, determinados porcentajes máximos del capital que pueden tener los miembros individualmente (un 10% normalmente, y hasta 40% si se trata de un miembro persona colectiva). Sin embargo, para Verón (2009) no parece conveniente establecerlo obligatoriamente en la ley, toda vez que la cooperativa podría financiar sus operaciones a través de la constitución de diferentes formas de pasivo, incluido el sistema del fondo rotativo a cargo de los propios asociados en proporción a sus operaciones.

Empresas sin capital

Incluso, puede ser que haya empresas solidarias que no tengan capital tal y como lo dispone el nuevo Código Civil brasileño que consagró la posibilidad de que las cooperativas prescindan de capital social, lo que ya venía dándose desde 1932 con las cajas rurales Raiffeisen. En efecto, la existencia de capital, entendido como la contribución patrimonial de los asociados es mínima e irrelevante, ya que estas entidades giran en torno de las personas, y esa aportación es necesaria sólo cuando su integración fuese indispensable para la consecución de los objetivos sociales.

Y ello, porque se atribuye al capital una *función productiva*, en que los aportes de los miembros sirven para iniciar las actividades en el momento de la fundación, de manera que si no hay necesidad de recursos económicos, hay duda en que los aportes de ellos fuesen necesarios (Branco, 2003). Sin embargo, algunos estiman que se trata de una posición equivocada, puesto que el capital social es necesario para las cooperativas, aunque no sea un factor de comando de la empresa cooperativa (Périus, 2003).

Capital mínimo

Concepto

Aunque normalmente las empresas solidarias son de capital variable que aumenta o disminuye con el ingreso y retiro de sus miembros, se aconseja que cuenten con un capital mínimo. El capital mínimo es una cifra que debe figurar en el estatuto y que funciona como

límite máximo a la variabilidad del capital social, de forma que la reducción de este por debajo del límite es causa de disolución (Fajardo, 1997).

Para Borjabad (Apud, Acera, 2001) es una cifra estatutaria obligatoria, es decir, un compromiso de los asociados de mantener el capital social desembolsado en igual o superior cuantía. (Llobregat, 2010) considera que se trata de una cifra que una vez fijada en el estatuto, se configura, desde el punto de vista técnico, como una obligación contraída por los socios con la sociedad, pudiendo resultar jurídicamente exigible por esta última (debe estar totalmente desembolsado desde la constitución de la cooperativa). Su disminución por debajo de lo establecido produce la disolución de la cooperativa a menos que en el plazo legal se reintegre o se reduzca su importe vía reforma del estatuto.

En la Ley Marco para las cooperativas de América Latina se establece que, en todo caso, el capital forma parte del patrimonio social. Se dispone que el estatuto puede limitar el reembolso anual de aportaciones por renuncia o exclusión a un determinado porcentaje del capital integrado, sin que pueda afectarse el capital mínimo que se hubiera establecido. Adicionalmente, si la situación de la cooperativa lo aconsejara, la asamblea podría resolver la suspensión del reembolso por cierto número de ejercicios (Cracogna, 2009).

Vargas (2009) plantea que debe fijarse un capital legal mínimo que debería ser diferente según el tipo de empresa o por el tipo de actividad cooperativizada que desarrolla (créditos, seguros) con lo que se intenta evitar la constitución de cooperativas con cifras simbólicas de capital estatutario y fortalecer así la solvencia financiera y la imagen de la cooperativa en el tráfico.

El capital mínimo tiene por efecto aumentar la solvencia y el crédito empresarial de las empresas cuyo capital social mínimo fijado en el estatuto sea superior al mínimo legalmente previsto (Tato, 1998). Limita la reducción del capital social al monto en que fuere establecido.

Determinación

Se plantea la posibilidad que el estatuto fije una cantidad mayor al mínimo fijado, el que debería poder ser ampliado, por encima del mínimo, sin límite.

Ahora bien, en caso de haberse imputado pérdidas a las aportaciones de los miembros, para determinar la cifra del capital pagado, deben restarse las deducciones realizadas. Además del capital mínimo legal, por razón de su objeto social o rama de actividad (crédito, seguros, etc.) las empresas solidarias pueden estar sometidas a otras cuantías mínimas de capital legal que necesariamente deben respetar.

Su pago o integración puede ser total para la constitución de la empresa o parcial: un porcentaje inicial y el resto en cuotas periódicas y sucesivas. Algunas legislaciones exigen su desembolso total para el momento de la constitución en aras de la defensa de la solvencia y credibilidad económica de la empresa. Esta exigencia subraya el carácter empresarial de las cooperativas y ofrece a los terceros desde el nacimiento de la entidad un testimonio real de seriedad económica y seguridad jurídica (Lacalle, 2001).

Variación

La variación del capital mínimo debe ser posible mediando reforma del estatuto, y puede consistir tanto en el aumento de la cifra como en su reducción. En este caso, es necesario que se protejan los intereses ya contraídos con los acreedores de la sociedad mediante publicidad del acuerdo de reducción y el derecho de oposición de los acreedores (Fajardo, 1997). Ahora bien, la reducción de la cifra mínima del capital sin mediar reforma del estatuto produce la necesaria reconstitución del capital mínimo por parte de los miembros en el plazo y forma estipulada en la ley o en el estatuto. Y configura, además, una causal de disolución si la reducción se mantiene por determinado tiempo y no es reconstituido.

El capital inicial

El capital inicial está constituido por los recursos económicos, aportados por los miembros, necesarios para el inicio de las actividades de la empresa. El capital social mínimo que deben aportar los miembros para el arranque de la empresa.

El capital inicial puede tener carácter facultativo (si está determinado en el estatuto, es obligatorio constituirlo) u obligatorio por determinación de la ley. En tal caso, esa cantidad debe estar suscrita y desembolsada íntegramente desde el momento constitutivo y no podrá reducirse modificando el estatuto a riesgo de constituir causal de disolución; además que debería sujetarse a que se cuente con el aval de los acreedores.

La cantidad o monto puede ser determinada por la ley, por la Autoridad de aplicación en cada caso, o por la autoridad de la actividad, en caso de entidades financieras o de seguros, especialmente. Y puede ser una cantidad fija preestablecida y calculada; según el tipo o tamaño de la empresa; según los riesgos empresariales potenciales; según el número de miembros o del volumen de operaciones.

Otros posibles tipos de capital

De acuerdo a Gadea (2009) que se refiere a los posibles tipos de capital de las cooperativas españolas, se podría considerar la existencia de los siguientes diversos tipos de capital:

1. Constitución de fondos de capital fijo mediante la limitación legal del derecho de reembolso a los socios, admitiendo como contrapartida la más fácil transmisión de las partes sociales.
2. Habría, además, un capital legal fundacional que deberá hallarse íntegramente desembolsado desde la constitución.
3. Un capital estatutario sin derecho de reembolso, formado por la suma de las aportaciones obligatorias exigidas a los socios para adquirir y mantener su condición. Y que constituya una suma inicial de capital adecuada (razonable) para la empresa.
4. Un capital variable y reembolsable al socio en caso de baja, constituido por las aportaciones voluntarias.
5. La emisión de capital comanditario hasta la mitad de su cifra estatutaria, cuyos titulares serán socios exclusivamente capitalistas que no participarán directamente

en la administración de la sociedad y no tendrán derecho de voto. Representado por medio de títulos o de anotaciones en cuenta. Estos valores quedan regulados por la normativa relativa a los activos financieros (cotizaciones bursátiles).

6. También es habitual distinguir entre un capital rotatorio a mediano plazo (se va devolviendo a los socios en 10 años) y a largo plazo (por ejemplo, a 20 años), y el socio cada año va recibiendo mayores porcentajes de lo que entregó, hasta que llega a una edad (por ejemplo 70 años) en la que puede exigir la liquidación total de sus aportaciones. El socio que quiere abandonar la cooperativa antes también puede hacerlo, pero se limita el derecho de reembolso en cuanto a cantidad (puede no recibir todo lo que aportó) como en tiempo (se establecen determinados plazos para poder rescatar esas aportaciones) (Williamsom, 1987 en Vargas, 2009)

Variaciones del capital

Reducción del capital

Por reducción del capital se puede entender la devolución o la restitución de partes del capital aportado por los miembros por resultar excesivo, por sobrepasar los requerimientos para financiar las operaciones normales de la empresa. Implica una disminución del monto de los activos que respaldan las deudas de la empresa, pero es un supuesto que difícilmente ocurra en las empresas de la economía social y solidaria, por lo general siempre necesitadas de capital.

La reducción puede ser voluntaria (por decisión de los miembros por haber exceso de recursos) o por exigencia legal, al tener que procederse al reembolso de las aportaciones obligatorias que los miembros puedan tener en exceso en la empresa (Borjabad, 2002) lo que se produce por tres motivos:

1. Cuando se suprime una actividad por cualquier motivo, y las aportaciones obligatorias afectadas a tal actividad (ordinariamente proporcionales al módulo correspondiente a las operaciones y servicios comprometidos) quedan desafectados a tal destino.
2. Por el cese de un miembro de una actividad a título individual continuando con las demás actividades sociales, por ejemplo, abandono de la producción láctea de un socio que continúa como agricultor.
3. Por la reducción de la actividad de un miembro con su empresa cuando la aportación obligatoria al capital es proporcional a su volumen, el aporte puede resultar desproporcionado al volumen de actividad residual.

Procedimiento

Para garantizar los derechos de los miembros y de los terceros que operan con la empresa en caso de reducción de capital deberían contemplarse los aspectos siguientes de procedimiento:

1. La aprobación de un plan de reducción del capital mediante un acuerdo de la asamblea y seguirse el proceso de reforma del estatuto.

2. Darse publicidad al acuerdo mediante publicación en un medio informativo para conocimiento de los interesados.
3. Darse un plazo de espera que debería ser determinado, todo ello en protección de los acreedores sociales.
4. En caso de oposición de los acreedores, el proceso entraría en suspensión hasta que sean satisfechas o garantizadas suficientemente sus acreencias.

Generalmente se hace devolución de los haberes de los miembros en el orden de antigüedad de los aportes, y comprende las aportaciones, representadas en títulos, si fuere el caso, en el orden de su vencimiento. O pudiere ser una cantidad igualitaria o proporcional a las aportaciones.

Como medida de protección o de estabilidad para las cooperativas conviene que la reducción del capital no exceda de un porcentaje del mismo al año. De esta manera, aunque se produzca un retiro masivo de asociados el capital social no podrá afectarse (reducirse) en un máximo del porcentaje cada año (Torres y Morales, 2005).

La reducción de capital conlleva el derecho de los miembros al reembolso del valor nominal de las cuotas en que resulte reducido. Obviamente, la reducción no puede descender por debajo del nivel mínimo previsto en el estatuto para adquirir el carácter de asociado, pues ello implicaría la pérdida de tal calidad (Cuesta, 2000).

En caso de devolución del capital a los miembros antes del vencimiento del plazo, o ignorando la oposición de los acreedores puede ocasionarse la nulidad del acuerdo, así como el reintegro que debieren hacer los beneficiarios de lo percibido, aunque si recibieron de buena fe no estarían obligados a repetir. También, puede dar pie a la aplicación de sanciones administrativas por parte de la Autoridad de aplicación.

Aumento del Capital

Aumentar el capital social es hacer que los activos respondan por las deudas en mayor cuantía que antes, lo que en consecuencia redunda en beneficio de los acreedores sociales (Handskopf, 2000). Consiste en el incremento de los aportes de los miembros a fin de cubrir las necesidades de recursos financieros propios. Como se sabe, el capital representa una garantía para los acreedores sociales, razón por la cual cuanto más elevado sea, mayor será la garantía de cobertura de los pasivos de la entidad.

La reforma societaria italiana del 2003 estableció una diferencia formal entre el incremento de capital social debido al ingreso de nuevos socios (fisiológico) y el aumento a pago por exigencias financieras que, en cambio, necesita de específica modificación estatutaria (Bitossi, 2003).

También, el aumento de capital podría provenir de un hecho del príncipe, en el sentido que la autoridad pública haga obligatorio el aumento del capital de las empresas que operen en determinada rama de la actividad económica, por ejemplo, en los seguros o en las operaciones financieras.

Señala Henry (2006) que para evitar que las cooperativas queden reducidas a actividades menores, y debido a que su principal inconveniente es la dificultad de constituir un capital

suficiente, los gobiernos deberían autorizar a las cooperativas a aumentar su capital de base para que puedan hacer frente a la fuerte concurrencia.

El aumento de capital requiere de una reforma del estatuto con el reconocimiento del derecho de receso para los miembros que no estén de acuerdo con el aumento (CEA, 1968). Incluso se considera que la asamblea debe aprobar los términos y condiciones del aumento, pudiendo delegar la determinación de la oportunidad al órgano directivo.

El aumento del capital puede hacerse de diversas maneras:

1. Mediante aportes adicionales de los miembros, bien sea para incrementar el capital, para ajustar el valor de los aportes de los miembros de posterior ingreso al monto de la desvalorización monetaria, o en proporción al uso potencial o real de los servicios. En tal caso, el miembro que hubiese hecho aportes voluntarios puede aplicarlos, en todo o en parte, a cubrirlos.
2. Por la capitalización de los excedentes que le correspondieren a los miembros, y de los intereses devengados, si fuere el caso. En tal caso, las nuevas participaciones corresponderán a los asociados prorrateadas por las participaciones de que ya disponían.
3. Por la capitalización de los préstamos que hubieren hecho los miembros a la empresa, incluyendo la conversión de obligaciones en títulos; y
4. Por medio de la revalorización de los activos y capitalización del saldo.

Obligatoriedad

Se discute si los miembros están o no obligados a aumentar su aporte para el capital, aunque la negativa de ello pueda producir la disolución de la empresa, por incurrir en infracapitalización sobrevenida. Hay dos posiciones fundamentales:

1. Los franceses son partidarios que no e, incluso, que no pueden ser sancionados por esa razón, en virtud de que se considera discrecional tal decisión, basado en el principio de la intangibilidad de los compromisos del miembro. En esta vía, una sentencia de la Corte de Casación italiana (22-01-1994, En: Genco, 2000) declaró nula la deliberación de asamblea que obligaba a quienes ya habían adquirido la condición de asociados a efectuar nuevos aportes a capital, por cuanto está en contraste con fundamentales principios de derecho societario. Sólo puede establecerse para los nuevos miembros.
2. En contra, los españoles consideran que la posibilidad de imponer nuevas aportaciones es una característica peculiar de este tipo social, ligado a la circunstancia de que en sus orígenes, la cooperativa, como entidad eminentemente personalista, contaba con la responsabilidad ilimitada o suplementada de sus socios (Fajardo, 1997).

Referencias

Acera, O. (2001). Capital social cooperativo. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, 35. Bilbao

Althaus, A. (1992). Los fondos sociales de la cooperativa. *Anales de las Jornadas Nacionales de Derecho Cooperativo Buenos Aires,* Intercoop

Bitossi, S. (2003). La riforma legislativa della cooperazion tra aspettative e realtá, *Rivista della Cooperazione 3/2003.* Roma, Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti

Branco, A. (2003). Os limites da aquisição da quotas-partes pelos associados e a subscrição proporcional. *Cooperativismo e o Novo Código Civil.* Belo Horizonte. Mandamientos

Confederación Europea de la Agricultura, CEA. (1968). *Estudio Comparado del derecho de la cooperación agrícola en Europa.* Suiza. Publicaciones de la CEA,

Celaya, A. (2001). Criterios básicos para una regulación legal del Capital en las Sociedades Cooperativas. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, 35*. Bilbao. Universidad de Deusto

Cuesta, E, (2000). *Manual de Derecho Cooperativo.* Buenos Aires. Abaco

Fajardo, G. (1997). *La gestión económica de la cooperativa: responsabilidad de los socios*. Valencia. Tecnos

Gadea, E. (2003). La financiación de las sociedades cooperativa: un estudio desde la perspectiva de la Ley de Cooperativas del País Vasco. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, 37.* Bilbao. Universidad de Deusto

Genco, R. (2002). Mutualita interna ed esterne nella legge delega. *Rivista della cooperazione 1/2002.* Roma. Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzz

Handskopf, O. (2000). *Temas Societarios. Derecho Comercial.* Tomo III. Lima. Universidad de Lima

Lacalle, M. (2001). El tratamiento del capital en las sociedades cooperativas. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo,* 35. Bilbao, Universidad de Deusto

Périus, V. (2003a). A ausência de capital social nas sociedades cooperativas ed. *Cooperativismo e Novo Código Civil.* Belo Horizonte-Brasil. Mandamentos

Tato, A. (1998) La nueva Legislación Cooperativa en Galicia. *La legislación cooperativa en España.* Valencia. Ciriec, 1998

Torres-Morales, C. y Morales, A. (2005). Régimen legal de las cooperativas en el Perú. *Régimen legal de las cooperativas en los países del Mercosur*. Buenos Aires. Intercoop-Recma

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

Verón, V. (2009). *Tratado de las cooperativas.* Tomos I, II y III. Buenos Aires, La Ley

34. FINANCIACION DE LA EMPRESA

Contenido:
La cuota de admisión. Cuotas periódicas. Préstamos de los miembros. Pagaré de empresa. Endeudamiento. Infracapitalización. Actualización monetaria

La dotación de recursos económicos a la empresa solidaria proviene fundamentalmente de las aportaciones de los miembros al capital. Pero, adicionalmente, se instrumentan numerosas formas de financiar la empresa, que se analizan a continuación

La cuota de ingreso

Concepto

La cuota de ingreso es el aporte especial del miembro para contribuir al patrimonio colectivo, cubrir los gastos de su admisión, permitir el mantenimiento del valor real de la aportación o tratar de compensar el esfuerzo realizado por los miembros preexistentes cuando el nuevo miembro ingresa. Puede ser entendida, también, como una contribución determinada a priori, independiente del balance.

Puede definirse como el desembolso suplementario a la cantidad fijada como aportación obligatoria mínima al capital social, exigido a los nuevos asociados de una cooperativa en explotación para evitar o, al menos, mitigar el ”*efecto dilución*” o disminución del coeficiente patrimonio neto/asociado que se produce con la entrada de los nuevos sin un aumento proporcional del patrimonio social (Fajardo, 1999).

Solo se justifica –dice Vargas (2009) cuando el patrimonio sea superior al capital, debiéndose fijar un porcentaje (no más del 20%) del aporte mínimo al capital social. O como la Ley de Aragón que establece que no puede ser superior al resultado de dividir los fondos de reserva por el número de socios.

En las mutuales puede existir una cuota de ingreso para atender a supuestos como los expresados. Su existencia dependerá de la exigencia legal o de la previsión que establezca el estatuto (Moirano, 2009).

La función que cumple la cuota de ingreso puede ser:

1. Compensar -en parte- la contribución de los anteriores miembros al patrimonio de la empresa. Dice Lacalle (2001) que sirven para compensar las disminuciones que se producen en el patrimonio neto y no perjudicar a los que iniciaron la cooperativa ya que sufrieron muchos costos y trabajo para ponerla en marcha y no sería justo que las personas que se quieran incorporar a la empresa posteriormente lo hiciesen en las mismas condiciones, por eso se les fijan una cuota de ingreso.
2. Compensar la realización de proyectos relacionados con el cumplimiento del objeto social.
3. Realizar mejoras en la organización empresarial, cubrir expectativas de mercado, y,

4. En general, todo lo que tenga un contenido económico del que se beneficia el nuevo miembro, y que ha sido conseguido con el esfuerzo de los anteriores.
5. Es una forma de financiación del miembro no integrada al capital social o una liberalidad. Se concretiza en definitiva o en pagos efectuados a título de financiamiento, esto es, de préstamo con destino particular, aunque también en actos de liberalidad a favor de la sociedad, cuando (en contra de la anterior) no se haya previsto ni el reembolso ni la remuneración (Bassi, 1795).
6. Se destina a los gastos de constitución de la empresa; a cubrir los costos de admisión del miembro o a costear del costo del puesto de trabajo. En algunas legislaciones es proporcional a las reservas obligatorias o voluntarias. Se integra en el patrimonio de la entidad, normalmente en la reserva y es irrecuperable para el miembro.

Características:

1. Tienen carácter facultativo y dependen de la mención estatutaria o decisión de la asamblea.
2. Podrán ser diferentes para las distintas clases de socios.
3. Tienen un límite (fijado por la ley o el estatuto) para evitar que la cuantía de esta cuota sea utilizada para impedir la entrada de nuevos socios.

Monto

Su monto puede fijarse según el patrimonio social; de acuerdo con las reservas existentes según el último balance aprobado; según el costo del puesto de trabajo o de los servicios prestados al miembro. Debe tener un límite máximo que sería la resultante de la división de la reserva por el número de miembros o de la actividad social. Lo que no puede ser es que se exijan en forma arbitraria, lo que atentaría contra el principio de puertas abiertas, sino razonada en base al incremento patrimonial o mejoras financiadas con las aportaciones de los socios (Moral, 2001).

Debe ser reducido o limitado, de acuerdo a la condición social del miembro y no presentar excesiva onerosidad. No deben constituir un obstáculo tal que haga imposible el principio de puertas abiertas; por eso, el legislador, tradicionalmente, les pone un límite.

En concreto, el legislador gallego establece que estas cuotas no podrán ser superiores al 50% de las aportaciones mínimas al capital social vigente en cada momento para adquirir la condición de asociado (Fajardo, 1999). La Ley de Castilla y León lo limita al 30% de la aportación obligatoria mínima al capital social vigente, no es reintegrable y nutre el fondo de reserva obligatorio. La ley de Argentina limita su monto a una cuota del capital social.

Si sobrepasa el límite legal puede ser considerada como un depósito sin causa aparente, efectuado a instancia de la cooperativa para el miembro entrante, quien sin duda tiene derecho a ser restituido por dicho importe, máxime una vez haya dejado de ser miembro de la entidad (Servicio, 2000).

Pago:
El estatuto debe disponer la forma de pago de la cuota de ingreso dentro de diversas posibilidades, entre otras:

1. Pago total de su monto al momento del ingreso, lo que sería muy difícil en la mayoría de los casos.
2. Pago en forma fraccionada, estableciendo los plazos y porcentajes para ello.
3. Pago total al momento del ingreso mediante un préstamo que le otorgue la propia empresa, la sección de crédito o una empresa solidaria financiera, que el miembro irá cancelando con los retornos de los ejercicios siguientes.

Cuotas periódicas

Llamadas, también, cotizaciones para gastos administrativos o de funcionamiento, son cantidades de dinero que entregan los asociados, en forma periódica y consecutiva, o un porcentaje de cada operación o servicio que efectúan con o a través de la empresa. Son las aportaciones que se realizan para atender a los gastos que en cada caso se acuerde, que pueden ser: cubrir gastos ordinarios de un ejercicio, por ejemplo, el pago del alquiler de un local, como para sufragar las inversiones necesarias para desarrollar el objeto social, por ejemplo, el pago de la cuota de un préstamos solicitado para la adquisición de maquinaria (Gadea, 2003).

Según Moirano (2009) en las mutuales, particularmente, se destinan para financiar el funcionamiento de la entidad. Permiten, en entidades de escasa actividad económica, hacer frente a los gastos de funcionamiento sin necesidad de contabilizarlas como gastos del ejercicio, previos a la determinación del excedente o el quebranto.

Para algunos, esta función, propia del origen asociativo de las cooperativas, ya no tiene mucho sentido en la actual cooperativa obligada a llevar una contabilidad que refleje claramente los ingresos y los gastos y que estos se les imputan a los asociados en la medida en que no existan ingresos suficientes para compensarlos. No obstante, consta la existencia de cooperativas que emplean las cuotas periódicas para hacer efectivo el pago de los gastos y de las pérdidas (Fajardo, 1999).

Si la ley no lo prohíbe, el estatuto puede fijar montos diferentes para los distintos tipos de asociados, si los hubiere, en función de la naturaleza física o jurídica de ellos, o para cada uno, en proporción a su patrocinio.

No se trata de aportaciones como capital (no integran el capital social) sino cuotas no reintegrables que salen del patrimonio de los miembros. Se contabilizan como fondos propios en el pasivo. Son aportes que realizan los asociados, a fondo perdido y sin derecho a reembolso. Périus (2003) es de la opinión que las cooperativas tienen perfecto derecho a cobrar de sus asociados tasas, sean administrativas, operacionales u otras, con el fin de cubrir sus costos operativos en la prestación de los servicios que realizan. Pueden hacerlo de modo directo, apropiando el valor de las tasas en las cuentas corrientes de los asociados, o de modo indirecto, en ocasión del reparto de las pérdidas.

Pueden destinarse a la reserva legal, aunque más bien se consideran como ingresos cooperativos del ejercicio, o que se justifica que con ellas se evitan pérdidas, pero sería absurdo que gracias a ellas se generasen excedentes que se distribuyan posteriormente (Fajardo, 1999).

Los préstamos de los miembros

El derecho italiano ha desarrollado la figura de los préstamos de los miembros a la empresa como fuente de financiamiento, cuya importancia radica en que se constituye como una inversión adicional de los miembros a las aportaciones al capital social, pero sin sus restricciones. Es decir, la retribución de estos préstamos es decidida por ellos, consiguiendo una contraprestación financiera competitiva con la que pudiera obtener en el mercado financiero; siendo un complemento a la rentabilidad financiera de los miembros, debido a la limitación, por principio cooperativo, en la remuneración de las aportaciones obligatorias y voluntarias al capital social (Buendía, 1999).

Para Münkner y Txapartegi (2011) es un método de financiación de la cooperativa que exige a los socios que otorguen un préstamo a largo plazo (por lo general, sin intereses) a la cooperativa en vez de suscribir aportaciones. Estos préstamos se pueden calcular de forma escalonada atendiendo al criterio de utilización de los servicios de la cooperativa por parte de los socios.

Régimen:

1. El préstamo (mutuo) es un contrato bilateral celebrado entre miembro y empresa -excluido del ámbito de la disciplina asociativa- donde hay transferencia de dinero que pasa de la propiedad del miembro a la propiedad de la empresa con la finalidad de su financiación. Puede concretarse en la cuota de admisión. Constituye un débito para la cooperativa y su remuneración una obligación de la gestión, independiente de los resultados del ejercicio, aunque algunas leyes prohíben recibir intereses si en el ejercicio no se obtuvieron resultados positivos.
2. Requiere de una norma estatutaria expresa y el dictado de un reglamento que establezca las verdaderas y propias condiciones generales del contrato que regula los préstamos y asegure la paridad entre todos los prestadores y disciplinando la modalidad de obtención (Rocchi, 2001).
3. Está limitado tanto el importe de préstamos que puede hacer cada miembro (goza de beneficios tributarios) como su remuneración y su destino exclusivo a la obtención del objeto social. En Italia no pueden superar el triple del patrimonio, y puede ser elevado al quíntuplo si la cooperativa ofrece garantías específicas. Sólo puede darse en cooperativas de más de 50 integrantes y en los grupos cooperativos.
4. Debe figurar en el balance y ser informados los miembros. Exige la forma escrita y que se entregue copia al prestador al momento de la estipulación. Se lleva una cuenta corriente del miembro en que se registran sucesivas operaciones de depósito

y de retiro, en el ámbito de una relación que es sustancialmente unitaria (Genco, 1999).

5. En caso de pérdida de la condición de miembro, el contrato de mutuo puede ser rescindido anticipadamente a su vencimiento normal. También, se admite el préstamo postergado, cuya característica consiste en el hecho que el mutuante acepta ser reembolsado después de la integral satisfacción de todos los acreedores de la entidad. Lo que no se acepta es que la entidad pueda recurrir al préstamo obligatorio (Bassi, 1995).

Préstamos participativos (Vargas, 2009)

Son híbridos financieros (entre recursos propios y ajenos) que se consideran patrimonio contable a los efectos de reducción de capital y liquidación de sociedades mercantiles. Se caracterizan por estipular una retribución o interés variable en función de la evolución de la empresa, por lo que tienen una naturaleza diferente a los préstamos tradicionales y sus titulares cobran los créditos si la empresa marcha bien pero, en casos de crisis económica, se sitúan en una posición próxima a la de los socios.

El pagaré de empresa

Refiere Pastor (2001) que algunas cooperativas agrarias españolas emiten pagarés adquiribles por los socios, como forma de financiar sus operaciones.

Es una financiación voluntaria de los socios al margen del capital social que se instrumenta ordinariamente mediante cualquier de los títulos que permiten la cesión ordinaria del crédito, o el endoso, ya que permite al socio colaborar en aquella financiación con la confianza de que si la necesita para sí, tendrá la posibilidad de recuperarla con cierta facilidad. Esta recuperación normalmente se alcanza mediante la cesión o endoso a otros socios interesados por el interés con que se remuneran, según los casos, y si no encontrara demanda entre aquellos, la operación puede llegar a hacerla con la misma cooperativa, sin que lleve consigo la amortización del título.

Endeudamiento

En el endeudamiento están, básicamente, las deudas comunes, comerciales y financieras. Estas son de una gran variedad, pero se reducen a los créditos que se obtienen de los proveedores o eventualmente de los clientes, y a las deudas financieras que fundamentalmente suelen ser las deudas bancarias, aunque pueden tener también otro origen. Este endeudamiento común depende simplemente de la capacidad que tenga la cooperativa para endeudarse, ya que es en función de esa capacidad de endeudamiento que se le brindará o no el crédito, como lo hacen normalmente las instituciones financieras y los proveedores.

La infracapitalización

Concepto

La infracapitalización es un instituto "neutro" del derecho mercantil que perfectamente puede ser aplicable a las empresas solidarias y tiene que ver con que el capital de la empresa debe ser "adecuado" a la actividad social. De manera que la infracapitalización es un fenómeno consistente en que los miembros fijan un capital social que dotará a la empresa con un patrimonio manifiestamente insuficiente para el desarrollo del objeto social, o que el capital aportado fue integralmente absorbido por los gastos de constitución (Llebot, 1999). Algunos autores piensan que puede ampliarse la noción a aquellos supuestos en los que se produzca una relación arbitraria y manifiestamente desproporcionada entre las cifras del capital social y las reservas.

Momentos

La infracapitalización puede ser originaria o constitutiva, cuando la insuficiencia de recursos se da *ab initio*, esto es, desde el mismo momento que los miembros constituyen la empresa, o *a posteriori* o sobrevenida, cuando la insuficiencia se produce en el transcurso de la actividad social. En el primer caso, podría dar lugar a la declaratoria de nulidad de la constitución; en el segundo, configuraría una causal de disolución de la empresa.

Tipos

La infracapitalización es *material*, cuando la empresa no dispone de los recursos propios adecuados para cubrir satisfactoriamente las necesidades financieras que requiere la actividad que desarrolla o va a desarrollar. Y *nominal*, cuando las necesidades de financiación de una entidad que cuenta con unos recursos propios inadecuados para realizar su actividad social, son cubiertas por los asociados mediante aportaciones realizadas en concepto de capital de crédito, préstamos (Guasch, 1999).

Elementos

Para que se configure la infracapitalización debe darse los siguientes elementos:

1. Debe haber una desproporción (conmensurable o inequívocamente constatable) entre la cifra del capital social y las actividades que integran el objeto, o en relación con el nivel de riesgo de la empresa para poder obtener el objeto concreto (Guasch, 1999).
2. Se toma en cuenta el capital necesario, no sólo el establecido en el estatuto, sobre todo cuando se trate de empresas de capital variable, sino también las reservas y los recursos que puedan ser obtenidos por medio de financiamiento tanto interno como externo, esto es, la capacidad de crédito de la empresa. De manera que habría infracapitalización cuando haya una desproporción manifiesta entre los recursos propios y los externos, medido a través del análisis de ratios financieros como sería el coeficiente de solvencia (Guasch, 1999).

Para Ulmer (idem, 1999) la empresa está infracapitalizada cuando el capital propio resulta insuficiente para atender a sus necesidades financieras a medio y largo plazo, y sin que la

empresa esté en condiciones de acceder a la financiación externa para cubrir tales necesidades.

Efectos

La infracapitalización puede producir los efectos siguientes:

1. La negativa de registro del documento de constitución de la empresa, o aceptarse el registro pero de forma provisional o condicionado, por un plazo perentorio, hasta y para su debida capitalización.
2. Otorgamiento de un plazo para la capitalización por parte de los miembros de la empresa, bajo apercibimiento de liquidación. En caso de desproporción entre el capital y las reservas, se piensa en la necesidad de limitar la distribución de excedentes con cargo a las reservas de libre disposición de quedar la cuantía de los fondos propios manifiestamente insuficientes para atender al desarrollo del objeto social (Guasch, 1999).
3. Autoriza recurrir a aportantes externos o a la obtención de financiamiento externo, con el consiguiente aumento del precio del crédito de los acreedores no garantizados.
4. Cesación de la limitación de responsabilidad de los miembros. Se podría recurrir a la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo de la personalidad jurídica en casos muy evidentes de infracapitalización material (Boquera, 1999) por decisión judicial, debiendo responder personalmente los asociados. Y ello, porque como dice Nissen (2000) es intolerable que los terceros, beneficiarios naturales de la función de garantía que cumple el capital social, deban ser quienes soporten las consecuencias de una entidad que no ha constituido, no ha participado ni han podido influir en su funcionamiento y en su capitalización.

   Ello significaría que los terceros resulten las víctimas de quienes han participado, por acción u omisión, en la descapitalización o infracapitalización de la entidad. Afirma, además, que la infracapitalización abre las puertas para exigir la responsabilidad patrimonial de los miembros de la empresa, por incurrir en culpa grave cuando estos han despreciado la función de garantía que cumple el capital social, en la medida que esa actuación permite, facilita y prolonga la disminución de la responsabilidad patrimonial de la sociedad deudora, correspondiéndole a todos, si la infracapitalización es originaria, y a los directivos, si ha sido sobreviniente.
5. Configura una causal de disolución de la empresa, la que puede operar de inmediato, lo que no es lo más conveniente, o requiere del transcurso de un lapso que debería ser predeterminado, sin que se recapitalice, para que actúe.

Actualización o corrección monetaria

Concepto

La actualización o corrección monetaria es la operación contable que tiene por finalidad el mantenimiento del valor real de los activos monetarios de la empresa, dado que de

mantenerse inalterado el valor de adquisición según los principios contables, hay una desproporción entre el valor nominal y el real, lo que supone menor dotación a las reservas y al reparto de retornos. En definitiva, lo que hace es aflorar beneficios ocultos que se habían generado en ejercicio anteriores (Celaya, 1792).

Para Verón (2009) desde el punto de vista físico los revalúos no producen alteración alguna en el patrimonio; contablemente expresan un valor corregido de los bienes, que incrementa, a su vez el valor del patrimonio en forma nominal más no económica. Se trata de reequilibrar la relación entre la situación económica global de la empresa y el valor de las partes sociales.

Finalidad

La actualización o corrección monetaria tiene por finalidad lograr el mantenimiento de la igualdad de las aportaciones y de las cargas de los miembros que se alteran por los cambios en el valor; asegurar a todos los miembros una adecuada preservación del valor del capital efectivamente aportado al patrimonio social, pero evitando la posibilidad de que a través de ese mecanismo pudieren apropiarse indebidamente de las reservas acumuladas por sucesivas generaciones de asociados (Proyecto de ley Argentina de cooperativas, 2001).

Por esta vía los miembros tienen el beneplácito de recibir, en caso de reembolso, una cantidad semejante a la inicial. La actualización, entonces, es el medio que la propia entidad emplea para mantener actualizada la inversión del asociado (Souza, 2003).

Naturaleza

Se trata de simples actualizaciones de valor en términos de poder adquisitivo constante que no implican una variación del capital social nominal o histórico, a la cual nada añade. Su propósito se limita a mostrar en valores homogéneos los cambios de valor asociados a todas aquellas partidas no monetarias del balance, esto es, aquellas que tienen capacidad de protegerse por exposición a la inflación (Romero-Muci, 1999).

Generalmente es un mecanismo facultativo para las empresas, aunque pueda ser obligatorio por mandato legal o que la ley, en lugar de hacerlo por sí misma, y lo que es lo más aconsejable, remita a la Autoridad de aplicación la decisión respectiva. Salvo casos de alta inflación, la actualización se hace en forma al menos anual, aunque se puede exigir el transcurso de plazos mayores a un año.

Límite

El porcentaje de corrección monetaria que se aplique, generalmente tiene como límite superior el índice de precios al consumidor o la inflación experimentada durante el período anterior, establecido por la autoridad monetaria. También puede basarse en otros índices, como los precios habidos en los rubros en que actúa la empresa o la variación del precio de un bien, por ejemplo, de la onza de oro; del kilogramo de azúcar; el precio de la divisa extranjera, o quedar libre, a criterio de la propia empresa.

Requisitos

Para que proceda la actualización o corrección monetaria es preciso, normalmente:

1. Que esté prevista bien sea en el derecho común, en cuyo caso se aplican por analogía, o expresamente en las normas que regulan el sector.
2. En relación a la decisión del órgano deliberante: se afirma que no es necesaria por no constituir variación del capital, salvo cuando se decida capitalizar las actualizaciones del patrimonio, pues ello supondría una modificación de la cifra nominal del capital histórico.
3. Existencia de excedentes en el ejercicio anterior.
4. Aprobación de la autoridad administrativa.

Forma

Se hace una regularización del balance de la empresa mediante la aplicación de un coeficiente al valor de adquisición de los diferentes componentes del inmovilizado. Esto posibilita la obtención de una plusvalía por la diferencia del valor inmovilizado después de la actualización y el valor inmovilizado contabilizado que se hace aflorar en los recursos propios de la empresa (Souza, 2003).

Lo lógico, en primer término, sería destinarlos a compensar pérdidas de ejercicios anteriores que hubieren sido trasladadas a los resultados de ejercicios posteriores. Si la empresa tiene pérdidas sin compensar, la plusvalía resultante se aplicaría, en primer lugar, a la compensación de estas.

Para Paniagua (2005) la singularidad de la revalorización radica en el destino de la plusvalía resultante de la actualización a saber: a cubrir pérdidas sin compensar; si no existen pérdidas o han sido compensadas, la plusvalía disponible se destina, en uno o más ejercicios, conforme a lo establecido en el estatuto o, en su defecto, por la asamblea, a la actualización del valor de las aportaciones sociales o el incremento de los fondos de reserva obligatorios o voluntarios, respetando la normativa sobre actualización de balances.

En muchas ocasiones se crea una cuenta de actualización de aportaciones, o se destinan a fondos irrepartibles, bien sea el total de la revalorización o sólo un porcentaje (libre o determinado) o a un fondo para reintegro de aportaciones de los miembros.

En Brasil se contabiliza en una cuenta de “Reserva de Capital” que puede destinarse a aumento del capital o transferirse a una cuenta llamada de “Reserva de Nivelación”, salvo que la asamblea decida que sea incorporada, en todo o en parte, a cuenta del capital de los asociados (Périus, 2001).

Para Rippe (2001) parece indudable que por la incidencia de la inflación, aunque relativa, el capital social debería reajustarse en proporción a ella, y esto debería reflejarse en las partes sociales y en su reintegro a los asociados, en caso de retiro, caso contrario sólo se beneficiaría la cooperativa, desestimulando la inversión de los particulares en la entidad.

En todo caso, se trata de encontrar un punto de equilibrio entre la conservación y la estabilidad de la cooperativa y los intereses individuales de sus asociados en base a plazos

para operar los reintegros correspondientes. Recuérdese adicionalmente, que los asociados no tienen derecho alguno sobre los fondos sociales.

Vargas (2006) considera que uno de los destinos posibles de la plusvalía generada, es la actualización de las aportaciones sociales, con lo que se persigue que el socio reciba en caso de liquidación o baja de la cooperativa una cantidad equivalente, en valor actual, a lo aportado en su día, y viene a compensar la carencia de un derecho sobre todo el patrimonio social liquidado.

Referencias

Bassi, A. (2001). Progetti di reforma delle societa e cooperazione di credito. *Rivista della cooperazione 2/2001.* Roma. Luigi Luzzatti

Boquera, J. (1999). La Responsabilidad de los Fundadores de la Sociedad de Responsabilidad Limitada. *Revista de Derecho Mercantil, N. 233.* Madrid,

Celaya, A. (1992). *Capital y Sociedad Cooperativa*. Madrid. Tecnos

Fajardo, G. (1999). O réxime económico da sociedad. *Estudios sobre a lei cooperativa de Galicia.* Santiago de Compostela. Xunta de Galicia,

Gadea, E. (2003). La financiación de las sociedades cooperativa:. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, 37.* Bilbao. Universidad de Deusto

Guasch, R. (1999). La doctrina de la infracapitalización: aproximación conceptual a la infracapitalización de la sociedad. *Revista de Derecho Mercantil,* N. 234 Madrid,

Lacalle, M. (2001). El tratamiento del capital en las sociedades cooperativas. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo,* 35. Bilbao, Universidad de Deusto

Llebot, J. (1999). La Geometría del Capital Social. *Revista de Derecho Mercantil*, N. 231 Madrid

Llobregat, M. (2010). Régimen económico de la sociedad cooperativa. *Derecho de sociedades cooperativas de la Región de Murcia,* Pamplona, Aranzadi

Moral, J. (2001). Del régimen económico. *Cooperativas. Comentarios a la Ley 27/1999 de 16 de julio*. Madrid. Colegios Notariales de España

Moirano, A. (200). *Revisión de los originales del libro Instituciones de Derecho Cooperativo, Mutual y Solidario*, de Alberto García Müller (documento privado)

Münkner, H. y Txapartegui, Jokin (2011). *Glosario cooperativo anotado.* Ginebra. OIT

Nissen, R. (2000). *Panorama actual del Derecho Societario.* Buenos Aires. Ad-hoc

Paniagua, M. (2005). La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de prevision social. *Tratado de Derecho Mercantil*, Tomo XX, Vol. 1. Madrid-Barcelona, Marcial Pons

Pastor, C. (2001). El régimen económico: principales aspectos. *La sociedad cooperativa en la ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas*, Granada, Comares

Périus, V. (2001). Tratamento do Capital nas Sociedades Cooperativas Brasileiras. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, 35. Bilbao. Universidad de Deusto

Périus, V. (2003). A ausência de capital social nas sociedades cooperativas ed. *Cooperativismo e novo Código Civil.* Belo Horizonte-Brasil. Mandamentos

Rippe, S. (2001). El capital en las cooperativas (el caso uruguayo). *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, 35.* Bilbao. Universidad de Deusto

Souza, J. (2003). La financiación de las sociedades cooperativas. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, 37.*Bilbao. Universidad de Deusto

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

Veron, V. (2009). *Tratado de las cooperativas.* Tomos I, II y III. Buenos Aires, La Ley

35. APORTACIONES

Contenido

El aporte: concepto, obligatoriedad, características, remuneración, valor. Naturaleza: pasivo, activo, acto cooperativo. Reintegro: derogación, restricciones, modo. Régimen jurídico

---

Aporte

El aporte constituye la contribución de los miembros a la creación o al aumento del patrimonio de una cooperativa o empresa solidaria, hecha en forma obligatoria, por determinación de la ley y, o del estatuto.

Los aportes suponen un negocio jurídico traslativo entre el miembro y la entidad pasando a integrar el capital social. Se trata de aportes a riesgo, lo cual significa que el asociado los puede perder si la cooperativa va mal. Son aportes sociales comprometidos totalmente con el riesgo de la empresa y pueden ser utilizados para auxiliar a la satisfacción de las deudas de la misma caso que su patrimonio no fuese suficiente para cubrirlas. Además, los acreedores del asociado que ha hecho la aportación no pueden embargar ni los aportes ni los bienes aportados (Comesaña, 2001).

Los aportes constituyen -ante todo- una fuente de financiación para la cooperativa; pero, dado que pueden generar un interés para el aportante, más elevado que el que rige para las aportes obligatorios, también puede resultar una inversión atractiva para este (Fajardo, 1997).

No obstante, puede suceder que no haya aportes de los miembros porque la empresa no tenga capital sino patrimonio. Es lo que sucede con las mutuales y las asociaciones o corporaciones (incluso algunas cooperativas) que no lo establecen en su estatuto, en las que los miembros no hacen aportes sino que financian las actividades de la entidad mediante cuotas periódicas no reintegrables.

Obligatoriedad del aporte

Salvo en los casos en que la empresa no tenga capital, la existencia de aportes económicos de los miembros al patrimonio social es obligatoria e inexcusable. Además, los aportes son necesarios en cuanto que si una persona quiere ser asociada de una cooperativa debe comprometerse a realizar el aporte obligatorio que le corresponda. Y si un asociado quiere seguir siéndolo, deberá realizar la nueva aportación obligatoria que la asamblea decida en caso de aumentar su capital (Fajardo, 1997).

Para algunos, la aportación atribuye la condición de miembro. Así, señala Canaveira (2008) que la participación económica de cada cooperador tiene un doble significado: manifestar de una forma concreta y responsable el interés en formar parte de una cooperativa; y asumir como suyo el proyecto de la cooperativa en la que invirtió financieramente.

Para otros, se trata de una obligación que puede ser anterior o posterior al ingreso y que condiciona el ejercicio de las operaciones del objeto social con el miembro. La suscripción y pago (parcial o total del aporte) constituiría el cumplimiento de una condición suspensiva de la asignación de la condición de asociado de la entidad.

El criterio que parece más ajustado es el sostenido por Périus (2001) en el sentido que la adquisición de la condición de miembro depende de la sumisión a las normas internas y la suscripción y la subsiguiente integración del capital que son actos complementarios; ambos son la consecuencia del acto de aceptación o del ingreso, que se consolida por la aprobación de la propuesta de admisión por la administración.

Aportes voluntarios

Además de los aportes obligatorios pueden existir aportes voluntarios, adicionales a los aportes iniciales, siempre que así estén permitidos en el estatuto, se encuentren o no previstos –aunque no prohibidos- en la ley. Dice Gadea (1997) que las aportaciones obligatorias están más ligadas a la condición de socio usuario de la cooperativa y por eso son más propiamente aportaciones de riesgo, mientras que las aportaciones voluntarias cumplen una función propiamente financiera.

Una vez comprometidos (suscritos) los aportes entran a formar parte del capital de la sociedad y consecuentemente responden de las deudas sociales siendo este rasgo el que las separa de la emisión de obligaciones, en el que los obligacionistas no responden de las deudas sociales, las que se pueden imputar a los socios, bien durante la vida social o bien en el momento de que el socio solicite la baja (Llobregat, 2010). Además, puede los miembros convertirlas en aportes obligatorios, por ejemplo, en caso de aumento del volumen de sus operaciones con la empresa y el subsiguiente deber de aumentar sus aportes obligatorios.

Borjabad (2002) estima que el principal motivo por el que no se acostumbra efectuar en las cooperativas aportes voluntarios es el de haberles dado el mismo carácter de permanencia que a los aportes obligatorios en el capital social. Y que cualquier modalidad de aportación no incorporable al capital social es mejor acogida por el colectivo de los asociados que la aportación voluntaria al capital social.

Características del aporte

1. Las aportaciones deben ser ciertas y no ficticias; desembolsadas; que real y efectivamente formen parte del patrimonio social y que sean equivalentes a su valor nominal. Ello se basa en el principio de la efectividad en la fase de formación. Esto es, debe haber una correspondencia entre la cifra establecida en el estatuto (si fuese el caso) y el capital efectivamente existente.
2. La aportación obligatoria mínima no se encuentra numéricamente “determinada” sino es “determinable”, es decir variable en función del volumen de participación que cada socio solicite a la cooperativa (Vicent, en Llobregat, 2010).

3. Los aportes están representados en títulos, aunque pueden serlo de otra forma: mediante libretas o cartillas. Los títulos normalmente son nominativos, indivisibles e intransferibles (o transferibles únicamente entre asociados), generalmente reintegrables al momento del retiro o a su vencimiento. Además, se exige que haya correspondencia entre lo anotado en el título con lo efectivamente aportado. Para Périus (2003) por ser intransferibles, inseparables de los asociados, no son heredables, por lo que se trata de un vínculo jurídico de orden personal, no patrimonial, que se establece entre la cooperativa y sus asociados. Aunque haya transferencia de las cuotas-partes, con el necesario consentimiento, no ocurre transferencia de la cualidad de asociado para otro asociado, ni siquiera con la muerte del asociado, salvo que la ley (inapropiadamente) lo autorice.
4. El monto de la aportación debe ser proporcional a las operaciones que el miembro efectúa con la empresa, aunque podría ser de carácter igualitario, lo cual como dice Gadea (2003) termina siendo inequitativo y hace soportar menor carga financiera a los miembros de mayores recursos respecto de los miembros de menores disponibilidades.

   Salvo que la ley lo prohíba, el estatuto puede fijar aportes diferentes para los distintos tipos de miembros, en función de su naturaleza física o jurídica; o para cada miembro, en proporción al compromiso o al uso real o potencial que cada una haga de ella. Con esto se contribuye a que la entidad cuente con una cifra de capital adecuada a sus necesidades financieras y la existencia de una relación de proporcionalidad entre el valor nominal de aquel y el grado de riesgo de esta.
5. La aportación es variable porque fluctúa en la medida en que entran y salen asociados, consecuencia del principio de libre ingreso; en principio, exigible por estos cuando se retiren de la entidad; de remuneración limitada y transmisible en las condiciones fijadas por la ley.
6. Los aportes tienen características de equidad, incluyendo derechos de voto y a participar en la distribución del ingreso de la entidad. Dan derecho de solicitar la redención en efectivo o en otro activo financiero, pero puede incluir o estar sujeto a limitaciones (Comité).

Remuneración

Procedencia

1. Para la mayor parte de la doctrina los aportes no son remunerados. Se habla de su gratuidad, aunque se objeta que no debe parecer que algunas entidades decidan no remunerar los aportes a capital, ya que si se considera que se trata de un “coste”, es lógico que se quiera minimizarlo.

2. Para otros, por el contrario, si se considera que el capital es un instrumento necesario, es preciso remunerarlo. Ahora bien, los criterios a seguir en la retribución al capital deberían ser derivados de la situación del mercado de capitales, de forma que las aportes de los miembros puedan recibir, si la cooperativa lo estima conveniente, un estímulo al menos comparable con productos financieros de riesgo, plazos y liquidez semejantes (Gómez Aparicio, 2000).

Forma

1. Con intereses

   Para la mayor parte de la doctrina los aportes son remunerados con intereses, siempre que sean limitados; pueden serlo con la imputación a ellos de determinados porcentajes de los resultados del ejercicio; o mediante un sistema mixto. Esta posición, no obstante, contraría las tendencias internacionales en la materia que tienden a evitar la retribución del capital como dividendo, lo que convertiría a la empresa en capitalista.

   Para algunos de los que aceptan el pago de intereses, es preciso distinguir el interés puro o normal del capital del super-dividendo propio de la empresa capitalista y consideran plenamente legítimo el primero (Coutant, en Altahus, 1992).

   Ahora bien, los intereses devengados por las aportaciones cooperativas no provienen de la naturaleza crediticia de dichas aportaciones, sino que es una forma de compensar económicamente al socio del no reparto de dividendos en función del capital aportado y de incentivar el desembolso de aportaciones voluntarias.

   De cualquier forma, el pago de intereses a los aportes debería estar condicionado a la existencia de excedentes o de resultados positivos del ejercicio con que cubrirlos. De manera que la existencia de excedentes determina no solo la admisibilidad o no de los intereses, sino la cuantía de estos. Ello tiene su fundamento en no poner en peligro la capitalización de la cooperativa o empeorar su situación financiera (Alonso, 2000) pagando intereses en caso de no haber ganancias, con lo cual se aumentaría el déficit del ejercicio.

   Por el contrario, para Acera (2001) se entiende que con los intereses se pretende remunerar el uso del capital por parte de la cooperativa y no repartir dividendos, y, por tanto, estos intereses no se detraen de los beneficios que obtenga la cooperativa sino que se trata de gastos financieros que son deducidos de los ingresos para determinar el beneficio neto.

2. Prima de riesgo

   Para superar estas situaciones, la retribución de los aportes de los miembros podría hacerse mediante el reconocer al aporte un rendimiento como pago de una prima de riesgo en lugar de pago de intereses (Cruz, 2007). Vargas (2009) considera que a pesar de ser calificados impropiamente *intereses*, tienen las notas características de las aportaciones de riesgo, como es esencialmente la aleatoriedad en su pago. La

cuestión en discernir si estamos ante verdaderos intereses (precio fijo por el uso del dinero) o ante una participación en los excedentes.

Se consideraban como intereses por estar contabilizados como gastos, ser un pago por el capital cedido, de carácter pecuniario, periódico y proporcional al dinero entregado. Pero, la ley puede condicionar el pago a la existencia de resultados positivos en el ejercicio, lo que significa que su pago está sometido al riesgo empresarial y lo aleja del concepto de interés retributivo. Por tanto, los intereses no provienen de la naturaleza crediticia de dichas aportaciones, sino que es una forma de compensar económicamente al socio del no reparto de dividendos en función del capital aportado y de incentivas el desembolso de aportaciones voluntarias. De manera que el capital que el socio aporta a la cooperativa es un capital de riesgo, por lo que el socio puede perderlo por imputación de pérdidas o en cumplimiento de las obligaciones contraídas por la cooperativa, por lo que el socio más que un derecho de devolución de lo aportado tiene un derecho a la liquidación de su aportación a capital (Vargas, 2009).

Valor nominal o variable

Tradicionalmente se ha admitido que el valor del aporte debe ser igual en todo tiempo y circunstancia, es decir, mantener su valor nominal. Ello sería procedente en economías estables pero no en situaciones inflacionarias, por lo que mantener el valor nominal de las aportaciones significaría conceder ventajas o privilegios a quienes se incorporan a la entidad con posterioridad porque lo harían en montos menores de acuerdo a la pérdida del valor de la moneda en que se haga el pago.

En Italia se admite que el estatuto establezca el pago por parte del nuevo miembro de un sobreprecio sobre el valor nominal del título que representa el aporte, consistente en una suma determinable por los administradores, teniendo cuenta los recursos patrimoniales resultantes del último balance aprobado. Ese sobreprecio se destina a reservas indivisibles y no es reembolsable, para evitar que el aspirante a asociado se beneficie de la potencialidad de la empresa, fruto del trabajo de los más antiguos (Dabormida, 1999).

NATURALEZA DEL APORTE

Ha sido pacíficamente aceptado que el aporte constituye parte de los recursos propios de la cooperativa y es parte del patrimonio de la misma. Sin embargo, a raíz de la emisión de las Normas Internacionales de Contabilidad (NIC) y, posteriormente, de las Normas Internacionales de Información Financiera (NIFF) y su aplicación a las cooperativas tanto en forma integral como parcial, o de forma inmediata o gradual, se afirma que son pasivos (recursos ajenos) ya que la cooperativa no tiene derecho incondicional de negarse a reintegrarlos al miembro.

Es por ello que se hace necesario determinar cuál es la verdadera naturaleza del aporte del miembro a la empresa solidaria; ir de la forma a la substancia (a la realidad) para derivar de ella el tratamiento contable que se debe dar al aporte. Diferencial al que se da a los aportes a capital de las empresas mercantiles, dada la naturaleza específica y diferencial que tienen ambas formas jurídicas.

El aporte como PASIVO (aportes ajenos)

Para un importante sector doctrinal el capital social cooperativo no es un fondo propio de la sociedad puesto que los miembros lo pueden exigir al causar baja de la sociedad, por lo que financieramente es un recurso ajeno peculiar, que opera como una especie de préstamo especial de los asociados a la sociedad y cuya duración está vinculada a la permanencia de los mismos en el proceso productivo, con lo que debe ser calificado contablemente como un pasivo exigible a largo plazo.

Y para negar el carácter de fondos propios de las aportaciones de los asociados al capital cooperativo se argumenta que esas aportaciones, o mejor dicho en lo qué consistan (dinero, bienes o derechos) siguen siendo propiedad de los miembros que pueden retirarlas en cualquier momento por el derecho al reembolso que les asisten en caso de baja, con lo que los asociados prestan ese dinero o esos bienes a la sociedad, convirtiéndose en acreedores de la misma por el derecho de crédito que ostentan (Vargas, 2007).

Quienes consideran que las aportaciones al capital social de los cooperativistas son recursos ajenos se basan esencialmente en la obligación de reembolso de su valor en caso de baja del miembro; porque existe una obligación contractual (contrato de sociedad, desarrollado en el estatuto y reglamentos internos) que reza sobre la cooperativa (emisor), consistente en entregar efectivo al asociado (tenedor) y que, aunque tenga la forma legal de patrimonio (capital social) en el fondo son pasivos, esto es, deuda, porque existe un derecho del asociado a reclamar su importe en caso de baja de la cooperativa (derecho de reembolso "reintegro").

Pero, además, si existe la obligación por parte de la cooperativa de remunerar con intereses las aportaciones sociales, ese capital social, independientemente de que si se limita o no el derecho de reembolso, será calificado como pasivo (ídem).

Pero, los aportes no son pasivo (son recursos propios)

Señala Vargas (ídem) que esa partida del capital social en el pasivo exigible de la cooperativa tiene los caracteres de un recurso propio por su permanencia y por las funciones que cumple y, si se considera que las aportaciones al capital social son exigibles, hay que reconocer que lo son a muy largo plazo, con un gran carácter de permanencia, de disponibilidad por parte de la sociedad y afectos al riesgo de la empresa. De manera que quienes defienden que son recursos propios se fijan más en el carácter de permanencia típico del capital social y de su función como capital riesgo

Por otra parte, como señala Arzbach (2005) considerar pasivo los aportes comporta desconocer el principio "*substance over forme*" (el fondo o contenido se sobrepone a la forma) por cuanto, en las cooperativas:

1. Son muy raras las renuncias.
2. No hay cultura de retiros masivos de aportes; no hay "corridas" sobre el capital.
3. El capital que sería un capital de riesgo es disponible en caso de quiebra y los aportes tendrían solo un derecho residual sobre la masa.
4. Los aportes no tienen un rendimiento fijo y son un financiamiento no limitado en el tiempo, a diferencia de un pasivo típico.

El aporte forma parte del capital (recursos propios)

Sistemáticamente se ha sostenido que los aportes forman el capital de la empresa. En efecto, el capital real de la empresa en un momento determinado está conformado por los aportes efectivamente integrados, así como por la capitalización de los retornos y de los intereses, si fuere el caso, deducidos los haberes de los miembros retirados. El aporte representa, entonces, una cuota del capital, pero no una parte alícuota del total patrimonio de la empresa. Para Paniagua (2005) los aportes forman parte de los recursos propios de la sociedad: integran el capital social real como primera partida del pasivo no exigible.

El aporte del miembro de la cooperativa es un recurso propio, por las siguientes razones (Vargas, 2007):

1. *Las aportaciones constituyen fondos propios*

   Cuatro son las notas clásicas de los fondos propios: proceden de los socios, quedan sujetos al pago de las deudas sociales (garantía de terceros), sus aportantes no son verdaderos acreedores sociales y quedan afectos al riesgo de la empresa. Destaca el autor que es innegable el carácter híbrido de las aportaciones del socio al capital de las cooperativas, en cuanto que éstas tienen notas de recursos propios y notas de recursos ajenos. Pero sí hay que reconocer que conforme se penetra en el sustrato jurídico de estas aportaciones, en concreto a las normas reguladoras del capital social y del derecho de reembolso, se consolida la tesis de que estas aportaciones no son verdaderos recursos ajenos, y que por su carácter pseudo permanente y funciones que cumplen, deberían ser calificado de recursos propios, como ocurre con las aportaciones de los socios en las sociedades capitalistas.
2. *El aporte no configura un contrato de préstamo*

   Es importante destacar que es insostenible jurídicamente la calificación de las aportaciones al capital como préstamo de los socios a la cooperativa, quienes conservarían su titularidad (García-Gutierrez, 2000). Hay que recordar que en el contrato de préstamo simple o mutuo, el que recibe en préstamo dinero u otra cosa fungible, adquiere su propiedad, y está obligado a devolver al acreedor otro tanto de la misma especie y calidad.

Las aportaciones al capital social cooperativo se realizan normalmente a título de propiedad, y se enmarcan en el propio contrato de sociedad. Cuando el socio efectúa el aporte a la cooperativa, lo hace realizando una transmisión plena a la misma. En ese momento entra en el patrimonio de la sociedad con todos sus efectos, y sirve para responder de las deudas sociales ante acreedores externos.

Las aportaciones al capital social forman parte del aspecto obligacional de la posición jurídica del socio, que se realizan en el marco del propio contrato social y que tienen una causa o razón de ser muy distinta al del contrato de préstamo. El capital social cooperativo se incardina en el propio contrato de sociedad con la finalidad de cumplir las funciones típicas del capital social (función empresarial o productiva, función de organizativa y función de garantía), aunque con ciertas matizaciones en comparación con el capital social de las sociedades de capital. Estas aportaciones no tienen carácter independiente del contrato de sociedad, sino que es una obligación que pertenece al conjunto de las que componen la relación societaria

3. *Los socios de la cooperativa no son acreedores sociales en virtud de las aportaciones que realizan al capital social.*

   Estas obligaciones se enmarcan en el contrato social, y por eso tienen un origen societario y se desarrollan conforme a las previsiones recogidas en el estatuto, los reglamentos de régimen interno y los acuerdos de asamblea, y en caso de conflicto el socio tenga primero que agotar la vía social, no teniendo en principio ese crédito contra la sociedad carácter de deuda social.

4. *Las aportaciones están sujetas al riesgo de la empresa*

   Existe una total disponibilidad de los aportes integrados por los socios por parte de la sociedad, que los puede invertir en lo que la mayoría, a través del órgano de administración estime conveniente, aún con la oposición de una minoría de socios.

   De forma tal que una vez que las aportes ingresan en el patrimonio cooperativo y configuran la cifra del capital social, constituyen un recurso propio de la cooperativa en el ejercicio de su actividad económica, pues aunque el asociado al separarse de la cooperativa pueda exigir la restitución de sus aportes (si el estatuto lo autoriza) ello no significa que estas no sean de riesgo, ya que, antes de retirarlas, se le deducirán las pérdidas que le sean atribuibles proporcionalmente. En fin, como dice Souza (2003) estamos ante aportes de riesgo que pueden perderse por completo en atención a la marcha de la gestión empresarial.

5. *La aportación no genera un derecho sobre el patrimonio*

   Cuando el miembro se separa, o se disuelve la cooperativa, el patrimonio permanece irrepartible entre los asociados, los cuales sólo pueden exigir –si hay bienes suficientes y el estatuto lo permite- el reembolso de sus aportes actualizados con los rendimientos generados y deducidas las partes proporcionales de las pérdidas habidas (Piera, 2001). Su devolución depende de la marcha de la sociedad, y si la sociedad pierde todo su patrimonio no existe una deuda pendiente contra la misma

ni los socios van a ser considerados acreedores ya que no ostentan un crédito a su restitución o reembolso, como en un préstamo, sino una pretensión o acción a la liquidación de las aportaciones, previa deducción contable de la pérdidas sociales en el momento de la baja.

6. *El capital social determina el estatuto jurídico del socio en la cooperativa.*
   En las cooperativas los derechos y las obligaciones de los socios vienen determinados principalmente o bien en función simplemente de pertenencia a la sociedad o bien en función a la actividad cooperativizada que desarrolla el socio o que debiera haber desarrollado, pero no se suele tomar en cuenta la participación en el capital social, consecuencia del principio general respectivo.

El aporte como acto cooperativo (o solidario)

Yendo más adentro en la cuestión, en forma genérica se considera que es acto cooperativo el realizado entre una cooperativa y sus asociados en relación con el servicio o con la actividad propia del objeto social de ella, y que se objetiva en la prestación material que la cooperativa les hace a los mismos. Así, son cooperativos aquellos actos que efectúan las cooperativas con sus asociados relacionados directamente con su objeto; por ejemplo, la recepción que hace la cooperativa agraria de los productos de la cosecha de sus asociados para comercializarlos en forma conjunta. Esta es la acepción mayormente aceptada por la legislación latinoaméricana (García Müller, 2013).

Ahora bien, para que el sujeto pueda operar con su empresa, esto es, realizar actos cooperativos con ella debe, antes, efectuar el aporte económico que le corresponda, hecho que según algunos, atribuye la condición de miembro y que, para la mayoría, es una condición suspensiva de la atribución de la condición de asociado. De manera que el aporte podría ser considerado como un acto cooperativo preparatorio de los actos cooperativos propiamente dichos, y que condiciona su ejercicio: si no materializa el aporte obligatorio, esto es, si no paga al menos un porcentaje del aporte suscrito (comprometido) al capital social el ingreso no se perfecciona..

Entonces, el efecto de que el aporte sea un acto cooperativo (aunque preparatorio) es que como tal, queda regulado en primer lugar por la normativa cooperativa (ley, estatuto y reglamento interno) y sólo de manera supletoria por la norma genérica de la actividad. En consecuencia, la ley y el estatuto –si aquella no lo prohíbe expresamente- pueden disponer sobre la aceptación o derogación parcial o total del reintegro del aporte (incondicionalidad total o parcial del derecho de la empresa de no pagar el aporte al miembro al momento de su retiro o en cualquier otro momento, así como de fijar las condiciones, restricciones y modo de su ejercicio, con lo cual el aporte puede tener el carácter bien sea de patrimonio o de pasivo.

Régimen jurídico de los aportes

Suscripción

La suscripción es la obligación asumida por el miembro de efectuar aportes económicos a la empresa en las condiciones establecidas en las normas internas. Representa la obligación de participación económica que cada asociado toma sobre sí al asociarse a la cooperativa, ya sea en el acto fundacional o por incorporación posterior (Cuesta, 2000).

Naturaleza

Algunos consideran que la suscripción de aportes es un contrato establecido por los fundadores en el acta de constitución y posteriormente en un formulario llenado por el nuevo miembro. Para Cuesta (2000) la suscripción de cuotas sociales es uno de los actos cooperativos que realizan los asociados y los ingresantes en su carácter de tales y que carece a su juicio de los rasgos que tipifican a los contratos. Dice Verón (200) que no es un "contrato de suscripción de acciones" sino una figura más abarcadora como lo es el contrato plurilateral de organización de una cooperativa, hermanándose más con ésta figura asociativa –si se quiere con el emblema de "acto cooperativo" – que una figura sinalagmática de limitados perfiles

Otro criterio es aquél que considera que la suscripción tiene el carácter de una obligación de prestación (de dar); atribuye la condición de miembro y convierte al miembro en deudor de la empresa por el monto suscrito y no pagado al vencimiento del plazo estipulado.

Monto

El monto de la suscripción varía de acuerdo a lo que determine el estatuto. Para las personas naturales puede ser una cantidad fija e igualitario para todos los miembros; un porcentaje determinado del salario mínimo, o diferenciado para cada miembro según sea el patrocinio esperado o real del mismo (el uso potencial o efectivo de los servicios de la empresa). También podría ser un porcentaje del salario efectivamente devengado, o de los ingresos personales o familiares del miembro. Para los miembros personas colectivas puede ser igual al de las personas naturales, o un porcentaje superior, que es lo más frecuente.

Para Paniagua (2005) la aportación mínima de los nuevos socios no puede superar el valor actualizado, según el índice general de precios al consumo, de las aportaciones obligatorias iniciales y sucesivas efectuadas por el socio de mayor antigüedad en la cooperativa. Y debe calcularse aunque la cooperativa no haya actualizado los valores contables. Incluso, convendría que la asamblea fijase el importe del aporte para cada ejercicio.

Pago o integración de la aportación

La integración del aporte es el real y efectivo pago del compromiso de aportación asumido mediante la suscripción. Consiste la entrega a la empresa solidaria del monto dinerario que el aportante haya suscripto, o en la transmisión del dominio de la cosa aportada, conforme a las modalidades que rigen según su naturaleza (Cuesta, 2000).

La aportación es un compromiso que se asume ante la empresa de entregar (aportación efectiva) determinados bienes. La aportación puede considerarse en dos tiempos o aspectos:

el primero, la suscripción del compromiso de realizar el aporte; el segundo, la integración de ese aporte, mediante su pago parcial o total o la entrega del bien.

Es de observar que podrían ser considerados como préstamos las entregas de dinero que puedan hacer los miembros a la empresa, si ésta disponía en ese momento de la capacidad de obtener de un tercer acreedor independiente los recursos aportados por el asociado prestamista, prescindiéndose de las concretas condiciones financieras en que lo hubiere obtenido. Caso contrario, y para evitar la infracapitalización, se consideran aportadas en concepto de capital propio o de riesgo (Guasch, 1999).

Condiciones

De acuerdo a la ley y, o al estatuto, el pago puede estar sujeto a las siguientes condiciones:

1. Momento: el de ingreso o posterior al mismo.
2. Plazo: si no es fijado en el estatuto podría serlo por la Autoridad de aplicación o por la autoridad de la actividad, o por los órganos deliberante, directivo o ejecutivo.
3. La mora se produce automáticamente por el solo vencimiento del plazo cuando este estuviere fijado. En caso de no estarlo, se debe proceder a la previa intimación del deudor. La mora produce diversos efectos que pueden ser el resarcimiento de los daños y perjuicios causados a la entidad, apertura al cobro judicial, la aplicación de sanciones internas (multa, suspensión, exclusión); declaratoria de caducidad de derechos, pago de intereses derivados del incumplimiento. En la Argentina se permite que si intimado el deudor a regularizar su situación en un plazo no menor de 15 días no lo hiciera, se producirá la caducidad de sus derechos con pérdida de las sumas pagadas, que serán transferidas al fondo de reserva especial (Moirano, 2005).

Financiamiento

Cuando los miembros no están en condiciones de pagar por si mismos las aportes que les correspondan, puede ocurrirse a sistemas de financiamiento como préstamos para el pago de aportes hecho por la sección de crédito de la entidad, o la retención de porcentajes en cada una de las operaciones realizadas por el miembro con la empresa, o del total o de parte de los resultados obtenidos en el ejercicio.

De manera que como dice Hilscher (2009) habría que diseñar un sistema de capitalización que permita que los socios integren capital. Se debe obtener un mínimo de rentabilidad o buenos precios por la entrega de productos y por el uso de los servicios, pero que la capitalización se realice sin pausa, por lo que con cada operación que los socios hagan con su cooperativa, deben destinar un monto para integrar capital. Luego, a través del Comité de Educación, se debe dar amplia difusión del sistema de capitalización y demostrar a los socios que la única y sana manera de crecer, es a través de la integración de capital. Trabajar con capital propio de los socios ofrece ciertas ventajas. Los costos financieros son más bajos; el socio trabaja en forma más responsable al saber que su capital está

comprometido en la empresa; y en épocas críticas, disminuye el riesgo de iliquidez al no tener que pagar intereses si no se generan suficientes ingresos.

Descuento patronal

Puede ser que el patrono asuma la obligación de descontar de los sueldos o salarios de sus trabajadores las sumas que estos le indiquen para pagar sus aportes a las empresas solidarias. Esta obligación puede tener origen legal o convencional, esto es, establecidas en los contratos o convenciones colectivas. El descuento puede alcanzar no solo el pago de las aportes, sino, también, de las obligaciones contraídas por los miembros con la empresa y de existir, del aporte patronal como estímulo al ahorro.

El descuento patronal requiere de la autorización expresa y por escrito del trabajador, la que debe mantenerse en el expediente de cada trabajador. De no ser así, el miembro podría alegar la retención ilegal del salario por parte del empleador y el desconocimiento de los aportes descontados (así como de las deudas y obligaciones que tuviese pendientes con la empresa solidaria) con lo cual la empresa podría perder dichas cantidades al no poder probar la autorización expresa del miembro.

La cantidad a descontar puede ser fija o, lo más común, ser un porcentaje del salario del trabajador. El plazo para entrega por parte del patrono a la empresa debe ser determinado en cierto número de días después de la cancelación del salario. El incumplimiento por el patrono de la obligación de enterar los descuentos en el plazo estipulado acarrea sanciones que pueden ser el pago de intereses de mora, o una acción judicial de cobro ejecutivo.

Embargo de los aportes

En algún caso, la legislación atribuye la condición de patrimonio familiar y, o carácter de inembargabilidad a los aportes de los miembros de las empresas solidarias, o sólo lo permite en caso de obligaciones alimentarias, previa decisión judicial al respecto.

Sin embargo, es posible que el acreedor personal del miembro pueda embargar tanto el monto de los aportes como el reintegro de los títulos en caso de la pérdida de la condición de miembro por parte del deudor, pero es incierto el cobro efectivo. Lo que sí es absolutamente imposible es adquirir la condición por esa vía, por el carácter *intutitu personae* de la condición de miembro.

No obstante, para Cuesta (2000) el embargo de las cuotas sociales no alcanzará a los retornos, pues ellos se originan como consecuencia de la operatoria por ajuste entre el precio pagado por el servicio y el efectivo costo del mismo, y no por efectos del aporte de capital del asociado. Es por ello que no tratándose de un rédito al capital o fruto civil, sino la devolución de lo percibido de más en concepto de pago del servicio cooperativo utilizado, para que el embargo recaiga sobre los retornos deberá ser expresamente decretado respecto de estos.

Referencias

Acera, O. (2001). Capital social cooperativo. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, 35. Bilbao

Alonso, E. (1999). Los criterios de división entre ingresos cooperativos y extra cooperativos en la Ley 20/90 de régimen fiscal de las cooperativas. *Anuario de Estudios Cooperativos 1998*.

Alonso, F. (2001). Prólogo. *La sociedad cooperativa en la ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas*, Granada, Comares

Althaus, A. (1992). Los fondos sociales de la cooperativa. *Anales de las Jornadas Nacionales de Derecho Cooperativo Buenos Aires,* Intercoop

Arzbach, M. (2005). *La NIC 32 y sus implicaciones para América Latina.* DRGV. Oficina para América Latina. Asunción

Bonardell, R. (2012). Régimen jurídico de la contabilidad del empresario. Madrid. Marcialpons

Borjabad, P. (2002). El sistema legislativo español de cooperativas y la Ley 27/1999. *Las cooperativas en Iberoamérica y España. Realidad y legislación.* Ávila. Ucavila

Canaveira, M. (2008). O quadro legal cooperativo em Portugal. *La economia social em Iberoamérica.* Montevideo, Cudecoop

Comesaña, J. (2001). Análisis de la naturaleza y el régimen jurídico de organización y funcionamiento del Consejo Gallego de Cooperativas. *Revista Jurídica de la Economía Social y Cooperativa 12*. Valencia. Ciriec-España

Comité de Pronunciamentos contábeis interpretação técnica ICPC 14. Cotas des cooperados em entidades cooperativas e instrumentos similares. (sf).

Cruz, F. (2007). *Impacto de la NIC 32 en las CAC´s.* San Salvador, DGRV

Cuesta, E, (2000). *Manual de Derecho Cooperativo*. Buenos Aires. Abaco

Cusa, E. (2003). La nozione civilista di Ristorno Cooperativo, *Rivista della Cooperazione, 3/2003,* Roma, Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti

Dabormida, R. (1999). Il sócio lavoratore e la cooperativa. Quale rapporto. *Rivista della Cooperazione, 3/1999.* Roma. Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti

Dabormida, R. (1999). La qualita di socio nella societa cooperativa. *Cooperativa, Conzorsi, Reagruppamenti*. Roma. Ipsoe

Detilleux, J. CI (2003). *Propuesta de los Estándares internacionales de contabilidad amenazan identidad cooperativa.* Ginebra. ACI

Fajardo, G. (1997). *La gestión económica de la cooperativa: responsabilidad de los socios*. Valencia. Tecnos

Fajardo, G. (1999). O réxime económico da sociedad. *Estudios sobre a lei cooperativa de Galicia.*Santiago de Compostela. Xunta de Galicia,

Gadea, E. (1997). La función de garantía del capital social y la capitalización adecuada en las sociedades cooperativas: una visión desde la ley Vasca. *Anuario de Estudios Cooperativos.* Bilbao. Universidad de Deusto

Gadea, E. (2003). La financiación de las sociedades cooperativa: un estudio desde la perspectiva de la Ley de Cooperativas del País Vasco. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, 37.* Bilbao. Universidad de Deusto

García-Gutierrez, C. (2000). El nuevo marco de la participación de los agentes externos en las empresas cooperativas: en el camino hacia la desmutualización. Madrid. Internet.*La regulación legal del trabajo en las cooperativas individuales de producción.*

Gide; Loyrette; Novel. (1969). Les Coopératives Agricoles dans le marché commun. *Etudes Comparées, régime juridique, fiscal, social et financier*. París. Dictionnaires Andre Joly

Gómez Aparicio, P. (2000). Algunas consideraciones sobre la remuneración del capital social en las sociedades cooperativas. *Revesco 72.* Madrid. Aecoop

Guasch, R. (1999). La doctrina de la infracapitalización: aproximación conceptual a la infracapitalización de la sociedad. *Revista de Derecho Mercantil,* N. 234 Madrid

Hilscher, C. (2001). La capitalización en las organizaciones cooperativas. Seminario Regional sobre estrategias de capitalización y financiamientro de las cooperativas. *Estudios Cooperativos, 8*. Montevideo, Universidad de la República

Kint, J. y Godin, M. (1968). *Les Sociétés Cooperatives.* Bruselas. Ferdinand Larcier, S.A,

Llobregat, M. (2010). Régimen económico de la sociedad cooperativa. *Derecho de sociedades cooperativas de la Región de Murcia,* Pamplona, Aranzadi

Moirano, A. (2005). *Manual de cooperativas de trabajo***.** Buenos Aires, Edunla

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

Paolucci, L. (1999). *Le societa cooperativa*. Milano. Giuffre

Périus, V. (2001). Tratamento do Capital nas Sociedades Cooperativas Brasileiras. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo,* 35. Bilbao. U. de Deusto

Périus, V. (2003). A ausência de capital social nas sociedades cooperativas ed. *Cooperativismo e novo Código Civil.* Belo Horizonte-Brasil. Mandamentos.

Piera, F. (2001). Del régimen económico. Sección 1. De las Aportaciones Sociales. Cooperativas. *Comentarios a la Ley 27/1999 de 16 de julio.* Madrid-España. Colegios Notariales de España

Redondo, F. (2010). La acción Pauliana y las aportaciones sociales a capital II. *Revista crítica de Derecho Inmobiliario, N° 719,* Madrid, Colegio de Registradores de España

Scordino, F. (1970). *La Societa Cooperativa*. Nápoles. Jovene

Souza, J. (2003). La financiación de las sociedades cooperativas. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, 37.*Bilbao. Universidad de Deusto

Vargas, C. (2007). Los previsibles efectos de la NIC 32 en el sector cooperativo. *REVESCO: revista de estudios cooperativos,* 91. Madrid, Aecoop

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

Vargas, C. (2010). El derecho de reembolso del socio en caso de baja y el concurso de las sociedades cooperativas, *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa, 21,* Valencia, Ciriec-España

Vargas, C. (2011). Aportaciones exigibles o no exigibles: ésa es la cuestión. *Revista jurídica de Economía Social y Cooperativa, 22.* Valencia, Ciriec

Zabala, H. (2009). *Las normas internacionales de contabilidad y de información financiera. Su afectación en las cooperativas*. Medellín. Asociación antioqueña de Cooperativas.

36. REGIMEN DE LOS APORTES

Contenido

Aportes no dinerarios. Bienes aportables. Valoración. Transmisión de los aportes

Aportes no dinerarios (en especie)

El principio general es que los aportes deben ser cuantificables. Lo normal es que sean realizados en dinero de curso legal, aunque puede tratarse de bienes o de derechos patrimoniales susceptibles de valoración económica; esto es, que tengan un valor efectivo y que puedan incluirse en el balance, y que deben ser avaluados a su entrega.

Como dice Borjabad (2001) los bienes o derechos que sean idóneos para ser valorados con arreglo a criterios objetivos, independientemente de la voluntad de las partes; la "susceptibilidad de valoración económica" de la prestación que cada socio efectúa a la sociedad; el mínimo de "patrimonialidad", es decir, la idoneidad de la prestación para ser cambiada por dinero y susceptible de ser inscrito en el activo del balance.

Se discute sobre la naturaleza de esos aportes "en especie":

1. Una primera posición sostiene que la aportación no constituye un acto de enajenación propiamente tal (pues el socio continúa detentando ciertos poderes sobre el bien o derecho enajenado) sino un acto de comunicación que simplemente modifica la titularidad que ostenta el aportante.
2. Por el contrario, la doctrina dominante estima que la aportación constituye un acto de enajenación propiamente tal. Y ello no estriba propiamente en la personificación de la sociedad, sino en la sustancial alteración (transformación) que sufre el vínculo o relación jurídica que media entre el socio y el objeto de la aportación antes y después de realizarla, en cuanto a la alteración subjetiva en relación con los poderes dominicales que sobre dicho objeto recaen.

   Además, las aportaciones a capital pueden ser configuradas como actos onerosos ya que como consecuencia del referido acto de aportación sí que el aportante entra a formar parte del contrato de sociedad mediante la correspondiente contraprestación accionarial a que se debe su desprendimiento patrimonial de lo aportado, a diferencia de lo que ocurriría, por ejemplo, en una donación (Redondo, 2010).
3. Hay una opinión que estima que se hace necesario reconocer la propiedad de los aportes de capital de los miembros para obras específicas y permitir su restitución, como así también establecer períodos de permanencia, o bien la afectación específica de los mismos para la realización de obras, manteniendo una relación en cuanto a sus prestaciones, fijando que podrán quedar íntegramente relacionados con la obra en sí y se encontrarán diferenciados de los aportes de capital ordinarios (Face, 2007).

Bienes aportables

Son aportables los siguientes bienes:

1. Los bienes muebles e inmuebles determinados o determinables, identificados los inmuebles por datos del Registro público correspondiente, y que sean ejecutables, esto es, libres de gravámenes o de derechos sobre los mismos. Al aportar bienes hay una presunción de transmisión de propiedad, salvo estipulación expresa en contrario, por lo que el aportante pierde la titularidad del bien y, en lo sucesivo, su aporte queda expresado en los títulos o cuotas sociales. Además, responde del saneamiento del objeto y de su entrega material. En cuanto a los riesgos de los bienes aportados, de acuerdo con los principios generales, la empresa los asume desde el momento de la efectiva puesta a disposición suya, y no desde el otorgamiento del contrato.
2. Aportación de uso: es el supuesto que los socios quisieran mantener la titularidad de los bienes o derechos y transmitieran a la cooperativa el uso de los mismos. Este puede ser un buen instrumento para combinar los factores capital y trabajo. "De esta forma se permitiría que los titulares de numerosos activos ociosos pudieran aportarlos a la sociedad cooperativa a título de uso –como socios de capital- manteniendo la propiedad de éstos y sin cederlos a la sociedad, si se determina un período mínimo de permanencia del socio en la cooperativa.
3. En el caso de los bienes inmateriales, el objeto de la aportación es el derecho de uso de tales bienes inmateriales, imponiendo al titular licenciante la obligación de pasar por la novación subjetiva de su licenciatario. De este modo, se impone la cesión automática de contratos *intuitus personae* (Borjabad, 2001).
4. Se puede aportar, también, la cesión del fondo de comercio. En tal caso, la cesión comprende el nombre, los distintivos, el derecho a ocupar un inmueble como arrendatario, los clientes, los derechos de propiedad industrial, las mercancías y el mobiliario, quedando excluidos los inmuebles, obligaciones, contratos y los libros de comercio.
5. Si el objeto de la aportación fuere una empresa o establecimiento, el aportante quedará obligado al saneamiento de su conjunto, si el vicio o la evicción afectasen a la totalidad o alguno de los elementos esenciales para su normal explotación.
6. De igual manera, las concesiones de derechos, las concesiones públicas o de licencias de cualquier tipo son aportables siempre que por su naturaleza fuesen transmisibles, en cuyo caso se debe proceder al traspaso de los títulos con la aprobación del concedente, si fuere el caso, particularmente en caso de concesiones de entes del sector público.
7. Se discute si es aportable la asesoría o asistencia técnica. Como pareciera que no es una efectiva aportación patrimonial actual, no sería posible por lo menos en el momento de la constitución, pudiendo serlo a posteriori, siempre que pueda dársele un valor cierto.

8. En lo que respeta al *Know-how* (los conocimientos secretos no patentados aplicables a la actividad productiva) mientras ese derecho patrimonial sea susceptible de valoración económica podrá ser aportado (Piera, 2001).
9. Sobre el aporte en trabajo o en prestación de servicios, el principal problema es determinar el criterio de valuación de los mismos y el derecho de todos los miembros de poder aportar de esta forma, o aceptarlo solo en determinados casos y condiciones. Paniagua (2005) sostiene que no es posible pues la ley exige que estemos ante bienes o derechos valorables económicamente, y bienes o derechos ejecutables o transmisibles para que sirvan de garantía frente a los acreedores sociales, y bienes o derechos susceptibles de figurar en el activo del balance, para que puedan integrar la cifra de capital social.

   Sin embargo, el trabajo es perfectamente valorable económicamente, bastando averiguar en el mercado cuánto costaría que un tercero efectuara la prestación de trabajo requerida por la empresa. Su monto sería –entonces- el aporte que el miembro realiza y que la empresa no se ve obligada a desembolsar. Lógico que debe supervisarse la realización del trabajo en cuanto a tiempo y calidad del mismo.
10. Si las aportaciones consisten en un derecho de crédito, el miembro aportante deberá responder de la legitimidad de este y de la solvencia del deudor (Llobregat, 2010).

Valoración de los bienes

El principio fundamental es que los bienes a ser aportados deben ser objeto de una valoración que determine el valor real de los mismos, valoración previa y obligatoria a su aceptación, y en la que deberían considerarse, al menos los siguientes aspectos:

1. El órgano que efectúa la valoración generalmente es el directivo, aunque pueda nombrarse una comisión especial integrada por personas capacitadas para ello, independientes de los integrantes de los órganos ordinarios de dirección y control para asumir esta función, a solicitud de la parte o de un porcentaje de los miembros, y someterlo a la consideración definitiva del colegio de asociados. Lo fundamental es su valoración y más concretamente la determinación de los criterios idóneos para llevar a cabo dicha valoración, así como las personas dotadas de competencia y habilitación suficientes para desempeñar esa función. Esto, con el objetivo de garantizar la existencia real y efectiva del capital social y con ello de la adecuada cobertura de los intereses de los terceros (Llobregat, 2010).
2. No tenerse en cuenta las posibles depreciaciones por el transcurso del tiempo o del uso, y el aportante responde por evicción y por los vicios ocultos que pudiesen tener los bienes aportados. Cuando la aportación es menor de la que corresponde, el aportante es deudor de la diferencia frente a la entidad.
3. Para la cesión de derechos aptos para constituir aportes no dinerarios es importante fijar el precio de la cesión, el procedimiento de su fijación y el régimen de las mejoras.

4. Además, debería tomarse en cuenta el llamado “pacto de no perturbación” entendido como la prohibición de transmitir derechos que, aun siendo compatibles con el aprovechamiento ordinario de los bienes, resulten impeditivos de la explotación en su conjunto. Se trata, en definitiva, de impedir que la cesión de un bien o de un derecho a favor de la cooperativa, quede vacío de contenido económico por posteriores actos de disposición de su cedente sobre estos (Izquierdo-Alonso, 1999).
5. Por otra parte, como señala Lacalle (2001) hay que tomar en cuenta que el riesgo de fraude es alto, ya que se pueden aportar activos deteriorados y de escaso valor, sobrevaluándolos contablemente, en perjuicio de los demás miembros. Por ello, con posterioridad a la asamblea constitutiva, el aportante y quienes aprobaron el aporte no dinerario, son responsables en el supuesto de sobrevaloración (Moirano, 2009).

Transmisión de los aportes

Como noción previa, es de destacar como señala Borjabad (2001) que las aportaciones de los socios efectuadas al capital social no se transmiten, pues, integran el patrimonio de la cooperativa y allí permanecen. Lo único que puede transmitirse es la titularidad de la aportación, expresada documentalmente o de otra forma autorizada por la ley. Para Nieto (2010) el objeto de la transmisión es el valor económico de la aportación.

Alternativas

En relación con la posibilidad de la transmisión de los aportes (que no de la condición de miembro o asociado) hay diversas posibilidades:

1. Puede ser que haya prohibición legal expresa de transmisión, en cuyo caso al cesar la condición de asociado sus haberes quedan a su disposición o a la de sus herederos.
2. Que nada se diga en la ley, en cuyo caso la materia debería ser objeto de regulación estatutaria.
3. Puede que sea posible la transmisión solo *inter-vivos;* sólo *mortis-causa,* o que sea posible todo tipo de transmisión. En caso de fallecimiento del socio, éste pierde su condición de tal, de forma que lo que se integra en el patrimonio es el valor económico de la aportación, por lo que el causahabiente tendrá que solicitar su admisión como nuevo socio, pero vendrá dispensado de realizar la aportación obligatoria mínima en cuanto que es titular de la que corresponde a su causante.

   Para el caso que la herencia quede yacente durante un período superior que el establecido por la ley, el administrador de la misma puede considerar conveniente solicitar la admisión de la herencia yacente como socio de la cooperativa, si la ley permite como socios a las comunidades de bienes. En caso que los causahabientes sean varios, antes de la partición pero una vez aceptada la herencia, podrán optar por solicitar su admisión como comunidad hereditaria, si la ley lo permite. Después de la partición, si la aportación se adjudicó a varios proindiviso, pueden o solicitar su admisión como comunidad, o solicitar el ingreso individualmente. En tal caso,

cada uno deberá completar lo que le falte hasta la aportación obligatoria mínima (Nieto, 2010). Además, se distinguen el tipo de aportes que pudieren transmitirse: los obligatorios; los voluntarios; o todos.

Considera Lacalle (2001) que la eliminación de los obstáculos para negociar en el mercado los títulos es quizás de las medidas de flexibilización la más importante para impulsar el cooperativismo, aunque, de inicio hay que destacar que la transmisión del aporte no lleva consigo necesariamente la transmisión de la condición de miembro. Estas sólo se realizan conforme a las reglas y procedimientos de admisión.

Lo ordinario es que la transmisión de los aportes, cuando se autorice, se hagan por vía directa suscribiendo y pagándolos, aunque se pueden hacer por vía derivativa al adquirir los aportes de otro miembro, y estas se computan como aportes del nuevo, y si no llegan a la aportación mínima obligatoria el adquirente deberá cubrir la diferencia. No obstante, la condición de asociado no puede ser ejercida sino por quien tenga las características individuales requeridas (Moral, 2001).

Elementos (Nieto, 2010)

1. Elementos personales: son el socio transmitente y el adquirente. El transmitente necesita tener la condición de socio y la capacidad de obrar necesaria para disponer de su derecho, que tiene la consideración de una cosa mueble, y además la específica capacidad que pueda exigirse para el negocio dispositivo que se utilice. En caso de comunidad conyugal, como se trata de una sociedad de gananciales, se exige el consentimiento de ambos cónyuges para disponer la transmisión de los títulos, o en su caso la autorización judicial supletoria, sin perjuicio de que el cónyuge socio pueda realizar los actos de simple ejercicio y defensa del derecho por sí solo.

   En el caso de que la aportación pertenezca proindiviso a varias personas (en los casos en que expresamente se admite ser socios a las comunidades de bienes) parece indudable que la enajenación tendrá que ser realizada por todos los comuneros. Respecto del adquirente deberá reunir la capacidad necesaria para el negocio específico (compraventa, donación, etc.) a través del cual se produzca la transmisión.
2. Elementos reales: habrá que entender que la transmisión inter vivos de la aportación no conlleva ni derechos accesorios ni obligaciones, pues unos y otras dependen sólo de la cualidad de socio. De esta forma, caso de ser admitido como socio no se subroga en su obligación ni responde de ella. Sin perjuicio de que deba completar la aportación obligatoria mínima para ser socio, pero ello como obligación propia y no procedente del transmitente.

Para Llobregat (2010) los socios que pretenden seguir manteniendo su condición no puede trasmitir las aportaciones obligatorias que les correspondan, pues con ello perderían su condición y, por tanto la transmisión queda reducida a las aportaciones voluntarias

3. Elementos formales:
    - La transmisión de los bienes inmuebles debe ser mediante escritura pública. Y de ella va a depender la oponibilidad de la transmisión frente a terceros y frente a la cooperativa, por aplicación de la regla de no le sea oponible en tanto no la conozca. Pero, además, la eficacia de la escritura cumple efectos de legitimación. En efecto, los órganos sociales necesitan, para admitir la trasmisión y que esta produzca efectos, comprobar que la misma se ha producido con regularidad y observancia de los requisitos legales.
    - Aun cuando no lo exija la ley en tanto no se comunique al órgano directivo la transmisión, este órgano no procederá a la inscripción del nuevo socio en el libro registro de socios y por tanto el adquirente no tendrá la condición de socio (Llobregat, 2010)

Condiciones

La transmisión de los aportes requiere de norma estatutaria y de la aprobación previa de la asamblea o del órgano directivo. La normativa italiana prevé que el miembro que intente la transferencia debe comunicarlo por escrito y se establece un plazo de 60 días para que se le conteste. En caso de silencio, la transferencia se entendería autorizada con la obligación de inscribir el adquirente en el libro de socios, salvo la verificación de la posesión de los requisitos personales (Bonfante, 2002).

Monto

La transmisión de los aportes puede ser total o parcial, pudiendo ser fijado por la empresa solidaria el valor de la transmisión nominal, o dejarlo a lo que determine el valor de mercado. En el caso de la transmisión parcial de sus aportaciones, no afectando el mínimo exigido por el estatuto, el cedente conserva el carácter de miembro, recuperando parte de los aportes que de otra forma no lograría por no estar contemplado en la ley el reembolso parcial y por tanto no exigible, salvo que estuviera previsto en el estatuto. Cuando la cesión es total, importa la disolución del vínculo asociativo, es decir, la pérdida de la calidad de asociado del cedente (Cuesta, 2000).

En contra, Lacalle (2001) considera que en la cooperativa la participación en el capital es un aspecto secundario del vínculo social: la raíz de este vínculo no está en los aportes financieros, aunque la ley obligue a ellas, sino en la actividad cooperativa. El deber de contribuir con un aporte de capital no es incompatible con pactos entre los miembros que tiendan a distribuir la participación de manera distinta a la inicial.

Destinatarios

1. En principio, la transmisión de la aportación se efectúa hacia otros miembros de la empresa, dado el carácter preexistente de asociado que debe revestir el cesionario, pudiendo incluirse entre ellos a los miembros adheridos.
2. Podría hacerse la transmisión a los sucesores del miembro tratándose de familiares consanguíneos y, de alguna manera, a los beneficiarios designados por el miembro. En el caso de sucesión *mortis causa*, la ley española de 1999 establece que los causa-habientes, si son asociados, podrán adquirir las aportes del causante. Si no lo son, podrán solicitar esta condición en un plazo determinado desde el fallecimiento.
3. Algunos ordenamientos aceptan la transmisión de los aportes de los miembros a terceros (no miembros) previa excusión de los miembros actuales, siempre que adquieran la condición de miembro en un plazo determinado (si lógicamente cumple con los requisitos subjetivos para serlo) y así lo autorice el estatuto.

   A tal efecto, se establece una cláusula de preferencia: de ofrecer los títulos a otros miembros y si estos, en un plazo previamente determinado, no las adquieren, la entidad asume el derecho a negociarlas con terceros (Pascual, 1998). Tal cláusula, además de estar dirigida a la tutela del patrimonio social, consagra un verdadero y propio derecho de los asociados, con la consecuencia que ellos pueden actuar contra su violación, alegando la ineficacia de la transmisión del título no sólo contra el asociado violador, sino también del tercero adquirente, aunque no se dé análoga reacción de parte de la entidad, dado que la cláusula opera en modo real y su violación tiene como consecuencia la ineficacia del contrato (Paolucci, 1999).

Efectos de la transmisión (Nieto, 2001)

Al efectuarse la transmisión el adquirente será titular de la aportación adquirida a los efectos de poder aumentar su actividad cooperativizada, o ser titular de una aportación mayor, y los órganos sociales deberán consignar la transmisión en el libro registro de aportaciones al capital social.

Si se rechaza definitivamente su admisión, aunque un sector de la doctrina considera que la transmisión está sujeta a una condición suspensiva, en mi opinión (dice Nieto) no se trata de una verdadera *condicio facti* pues no resulta establecida por voluntad de las partes, sino de una *condicio iuris*, en cuanto que la impone la ley.

Trasmisión no autorizada

Se discute si la transmisión de aportes sin la autorización del órgano societario competente para ello, tiene efecto pleno o sólo *inter-partes*. Para Paolucci (1999) en la hipótesis en que se niegue la aprobación de la transmisión, la cesión no puede tener eficacia frente a la entidad. El efecto traslativo está subordinado al acuerdo mismo y, sólo después de este, puede ordenarse a la entidad dar curso a las formalidades referidas a la fase ejecutiva de la transferencia. En tal caso se aplica la llamada cláusula de "*gradimento*" o de aprobación, por la cual la transmisión se sujeta al cumplimiento de los requisitos de admisión por parte del adquirente o cesionario y la decisión expresa del miembro cedente.

Más bien parece que nos hallamos ante un negocio que nace perfecto pero que se puede ver afectado de una suerte de ineficacia sobrevenida. La consecuencia es que los efectos de la ineficacia no se aplican con carácter retroactivo, como sucedería en el caso de tratarse de una condición, sino *ex nunc*. Al mismo tiempo parece que nos hallaríamos ante un supuesto de ineficacia sobrevenida automática por lo que no sería precisa la impugnación del negocio.

Adquisición por la empresa solidaria

Nieto (2010) es partidario de la posible adquisición por parte de la propia empresa de los títulos de los miembros, en cuanto se respete la integridad del capital mínimo, pues puede ser un sistema abreviado para la salida de socios.

Para Cámara (1999) la normativa sobre autocartera obedece a dos principios fundamentales: el principio corporativo, en tanto que se trata de evitar una acumulación de poder político en manos de los administradores utilizando los recursos de todos, y el principio de capital, en tanto que entraña la salida de elementos patrimoniales de la sociedad con disminución de la garantía de los acreedores.

Sin embargo, ambos riesgos no existen en las cooperativas: en cuanto a la acumulación de poder, porque solo votan los socios, cualidad personal que no se deriva necesariamente de la titularidad de la aportación, y –por definición- la cooperativa no puede ser socia de sí misma. En lo del capital, no hay peligro en cuanto las cooperativas tienen capital variable, lo que hace que el mismo no pueda cumplir la misma función de garantía frente a terceros que en otras sociedades.

Sin embargo, habría que tomarse en cuenta que pudiese haber algún peligro en cuanto la adquisición de participaciones insolventes por parte de la empresa, hecho que comprometería la responsabilidad civil e incluso penal, por parte de los directivos que aceptaron tal hecho, ya que –por su posición en la empresa- deberían tener perfecto conocimiento del estado de dichos títulos.

Referencias

Bonfante, G. (2002). La nuova disciplina delle cooperative. *Revista della Cooperazione, 3/2002*. Roma. Luigi Luzzatti

Borjabad, P. (2002). El sistema legislativo español de cooperativas y la Ley 27/1999. *Las cooperativas en Iberoamérica y España. Realidad y legislación.* Ávila. Ucavila

Cámara, O. y Manero, E. (1999). *Manual para cooperativas de vivienda.* México, Grupo Empresarial Mexicano

Cuesta, E, (2000). *Manual de Derecho Cooperativo.* Buenos Aires. Abaco

Llobregat, M. (2010). Régimen económico de la sociedad cooperativa. *Derecho de sociedades cooperativas de la Región de Murcia*, Pamplona, Aranzadi

Moirano, A. (2009). *Revisión de los originales del libro Instituciones de Derecho Cooperativo, Mutual y Solidario*, de Alberto García Müller (documento privado)

Moral, E. (2001). Artículo 50. Transmisión de la Aportación. Cooperativas. *Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio.* Madrid. Colegios Notariales de España

Nieto, J. (2010). Posición jurídica de los socios (ii): baja y expulsión. Transmisión de aportaciones. *Derecho de sociedades cooperativas de la Región de Murcia,* Pamplona, Aranzadi

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

Paolucci, L. (1999). *Le societa cooperativa*. Milano. Giuffre

Pascual, I. (1998). La prise en considération de la personne physique dans le droit des sociétés. *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique* Paris. Dalloz

Piera, F. (2001). Del régimen económico. Sección 1. De las Aportaciones Sociales. Cooperativas. *Comentarios a la Ley 27/1999 de 16 de julio.* Madrid-España. Colegios Notariales de España

37. APORTES EXTERNOS

Contenido

Concepto. Instrumentos de soporte. Condiciones. Remuneración. La cooperativa mixta especial

Concepto*:*

Los aportes externos son los recursos aportados por personas que no se benefician de los servicios que presta la empresa, pero que reciben cierta remuneración y tienen alguna participación en la vida de esta. Obedecen a la necesidad de capitales que tienen las cooperativas y demás empresas solidarias y que no logran obtener de sus propios miembros. Rymel Serrano considera que más el 30% del capital proveniente de financiamiento externo comporta pérdida de autonomía por exceso de apoyo financiero.

Kai Rehfeldt (apud Quijano, 2001) distingue tres fases en la evolución de las empresas cooperativas:

En la primera, la cooperativa se crea, da sus primeros pasos y suele capitalizarse satisfactoriamente con el aporte de sus asociados y con los excedentes de explotación.

En la segunda, comienza a aumentar el volumen de los negocios y enfrenta una demanda creciente de los socios;

Y en la tercera, la cooperativa enfrenta la dura competencia del mercado, a cuyas reglas debe someterse y por lo tanto debe alcanzar precios y calidad competitivos.

En la segunda, pero sobre todo en la tercera se hace imperioso obtener fondos externos, generalmente a través del mercado de capitales, para que el crecimiento de la empresa no se detenga e incluso para que pueda subsistir.

Su razón de ser estriba, además y especialmente en Europa, como señala Cusa (2006) en la progresiva atenuación del deber general para la cooperativa de tener como socios sólo a sujetos interesados en el intercambio mutualista, la que puede derivar de la persistente insuficiencia patrimonial de la cooperativa. Y puede ser el camino para revertir la actual tendencia a transformar las cooperativas en sociedades por acciones o en sociedades de responsabilidad limitada.

Discusión

Esta reflexión -dice Quijano ídem)- plantea un dilema que está en el centro del debate actual ¿se desvirtúa la naturaleza de la cooperativa cuando se concurre al mercado de capitales o por el contrario, puede recibirse el aporte de terceros sin que el "espíritu" cooperativo se vea mancillado?

Muchos autores y personas del sector social-solidario están en contra de la simple inversión sin uso de los servicios de la empresa. Para Zamagni (2012) el riesgo central que se corre con la exigencia insuperable de capitales para financiar el propio crecimiento, conduzca a la cooperativa a perder progresivamente su identidad hasta perder de vista que el *propium* de

esta forma de empresa es tener siempre unidos, en modo consustancial, mutualidad y actividad económica.

Dice Kaplan (1999): “Lo que no resulta admisible es que se permita la entrada “dentro” de las cooperativas de inversores que no necesiten ni deseen utilizar los servicios que prestan las cooperativas y que sólo se propongan lograr en ellas una inversión provechosa de sus capitales; y menos aún que, para atraer a esos “inversores no-usuarios”, se les permita votar en asambleas y, u ocupar puestos de administración y control, además de reconocerles preferencias en el reembolso de sus capitales para el caso de liquidación de cooperativas”

Moirano (2001) se pregunta ¿y si la participación de los representantes de los inversores lo es en la asamblea común, aun con la limitación que los priva de capacidad decisoria, cómo se defienden los auténticos asociados ante la posibilidad de ver suprimido o mermado el financiamiento, si no se acatan las imposiciones de los inversores?

Para Kaplan (2001) la preferencia en el cobro de la participación social sobre el patrimonio de los asociados cooperativos puede fomentar el desguace o desmutualización de cooperativas existentes con el objetivo de apropiarse de porciones de su patrimonio.

Se sostiene que estas figuras financiadoras son ajenas al significado intrínseco de la cooperativa ya que permiten que la remuneración de las obligaciones, total o parcial, dependa de los beneficios que obtenga la empresa, de manera que los inversores lucran con el esfuerzo de los asociados que son los que realizan la actividad productiva.

Fundamento

Ahora bien, desde la vertiente financiera, pareciese que la solución pasa por fijar una retribución igual, tanto para los miembros como para acreedores, a las aportaciones al capital social (García-Gutierrez, 2000). Así, la obtención -por parte de los asociados- de una rentabilidad financiera competitiva con respecto a la del mercado financiero se producirá mediante la remuneración de la inversión adicional, la financiación voluntaria, que es decidida por los asociados pretendiendo compensar la limitación retributiva del capital social y el interés negativo del fondo de reserva obligatorio (Buendía, 2001).

Una opinión generalizada es que los aportes externos forman parte del capital, esto es, son recursos propios de la empresa. Son un componente del capital social, aunque diferente del aportado por los asociados. Pueden formar parte del capital “condicionado”.

Otros opinan -con sobrado fundamento- que se trata de una obligación o préstamo, destinado exclusivamente a ciertas funciones, como para un fondo para el desarrollo tecnológico o para la reestructuración o la potencialización de las actividades empresariales (Italia). Algunos son del criterio que se trata de una forma sui generis de asociación en participación, lo que para Genco (1999) no parece aceptable.

Fuente

La posibilidad de aportaciones externas por parte de la empresa solidaria requiere necesariamente la no existencia de prohibición legal expresa, en cuyo caso el estatuto debe disponer sobre la materia.

Instrumentos de soporte

Los aportes externos pueden estar soportados en diversos instrumentos, a saber:

Obligaciones (Zevi, 1998).

Cuando son permitidas por la ley, las obligaciones que pueden emitir las empresas solidarias son análogas a las que emiten las sociedades ordinarias, y son títulos de débito típicos, idóneos para circular y, por tanto, más fáciles de colocar incluso en los mercados secundarios. Son reembolsables a mediano plazo.

Su emisión que es competencia exclusiva del órgano deliberante, debería tener como límite el capital pagado que tenga la empresa más las reservas acumuladas. Como títulos-valores, estas obligaciones representan la parte de un crédito concedido a la cooperativa y se trata de títulos que pueden ser nominativos o al portador, que dan derecho a recibir una renta anual en forma de intereses y que llegado el momento de su amortización dan derecho a recuperar toda la inversión.

A diferencia de las acciones, no son representativas de una cuota de capital social ni dan derecho a participar en la gestión de la sociedad, pero documentan un crédito frente a ella. Dan derecho a unos intereses anuales fijos, y a su caducidad legitiman al titular a la restitución de la suma nominal que figura en el título.

Obligaciones en la ley de Murcia (Llobregat, 2010)

Son valores emitidos en serie o en masa, mediante los cuales la sociedad emisora reconoce o crea una deuda de dinero a favor de quienes suscriban. Son valores de financiación que sirven para la captación de recursos para las empresas a título de crédito y con la obligación de restitución en el momento del vencimiento establecido en el acuerdo de emisión. Al tratarse de un título valor, se caracteriza por la literalidad del texto en que se encuentra documentado y donde figuran todas las condiciones de emisión: el derecho de crédito del obligacionista que representa una parte alícuota del montante del total de la emisión y que es negociable por lo que puede transmitirse sin el consentimiento del deudor.

La facultad de emisión es discrecional y puede obedecer a la necesidad de obtener una financiación temporal que no se haya podido realizar mediante otras operaciones crediticias, cuando no sea oportuno el exigir nuevas aportaciones a los socios y cuando se pretenda obtener beneficios fiscales, ya que se permite que los pagos de intereses a los obligacionistas pueden deducirse para el cálculo de los excedentes netos.

Para los obligacionistas el suscribir obligaciones presenta el atractivo de la inversión en valores de renta fija que les otorga la seguridad de la percepción de unos intereses y el recuperar el capital invertido al vencimiento de la obligación. En definitiva obtienen unos rendimientos sin asumir el riesgo de la actividad empresarial de la entidad emisora

Títulos representativos de capital de riesgo.

Kaplan (2001) piensa en la oferta de derivados financieros asociados a los instrumentos de deuda para atraer a los financistas que busquen encarar este tipo de riesgos: opciones u

otros contratos vinculados con los futuros ingresos que provendrán de las actividades operativas de las cooperativas, tales como una participación en el eventual incremento de precio de cereales u oleaginosas para las cooperativas agrarias, la apreciación de ciertas divisa para las cooperativas con exportaciones significativas, etc.

Ahora bien, se observa que es evidente que los suscriptores del capital de riego deben ser compensados por el riesgo que corren, a través de una adecuada remuneración y la posibilidad, no ya de conducir la empresa, sino de tener garantías en torno a su buen gobierno. Es evidente que cuanto más sólidas sean las garantías de buen gobierno, tanto menor será el premio al riesgo que podrán pretender los terceros (Zevi, 1998).

Certificados de aporte de capital.

Se trata de un capital fijo aportado por terceros (una modalidad de préstamos) considerada como deuda subordinada. Por tanto, a efectos de prelación de créditos se sitúan detrás de todos los acreedores comunes. La libre transmisión de estos certificados sería lo adecuado dentro de la lógica que persigue mejorar la financiación de las cooperativas y la atracción de inversionistas que puedan disfrutar de productos financieros de gran liquidez (Moral, 2001). La ley de cooperativas de Uruguay (2008) permite la emisión de participaciones subordinadas que son aquellos recursos financieros aportados por socios o no socios que se incorporan al patrimonio de la cooperativa, sujetos al riesgo de la gestión y cuya remuneración queda subordinada a la existencia de excedentes netos de gestión de la cooperativa.

Títulos de participación de los trabajadores:

Son títulos emitidos por capital condicionado para suscripción por los trabajadores como mecanismo de participación de estos en la empresa (Fernández, 1999). Pueden ser:

1. Las acciones de pago **(**Reyes, 2010) que pueden ser utilizadas para proveer al pago de obligaciones de carácter laboral siempre que se observen los límites de la legislación laboral, tales como al monto máximo de salario o de remuneración susceptibles de ser pagadas en especie (un 30%, con lo que se significa que podrían servir de instrumento para posibilitar, entre otros, la participación de los ejecutivos y empleados de la sociedad.
2. Las acciones de trabajo: creadas en Francia por la Ley Briand de 1917, a diferencia de las acciones de capital, confieren todos los derechos salvo el de voto y son de distribución gratuita a los empleados. En Italia, se trata de ampliaciones de capital reservadas a los trabajadores por medio de acciones liberadas a ellos, correspondientes a capitalización extraordinaria y voluntaria de beneficios con entrega individual de acciones que pueden incorporar un régimen de derechos sin voto o transmisibles (Fernández, 1999).

Las acciones de participación cooperativa de Italia

Son emitidas por empresas que tienen aprobados planes plurianuales de renovación tecnológica (Paniagua, 1997). Se trata de acciones al portador cuyos tenedores operan con reglas de mercado en cuando a reparto de beneficios y reembolso del capital (por su valor

nominal) pero no tienen derecho a voto y carecen, por tanto, de incidencia en el manejo político de la cooperativa. Su emisión no puede ser superior al valor contable de las reservas del último balance, y al menos la mitad de la emisión debe ofrecerse, como opción, a los socios "mutualistas" y a los empleados (Quijano, 2001).

Los certificados cooperativos de inversión de Francia (Piot, 1995)

Son valores mobiliarios sin derecho a voto representativos de derechos pecuniarios vinculados a una parte del capital social. Son libremente negociables (en bolsa) son cedibles y no reembolsables pues se emiten por la duración de la empresa. Solo se admiten en ocasión de un aumento de capital y no pueden exceder la mitad del capital social. Los portadores no participan de la vida social. Se benefician de la información dada a los socios sobre las cuentas, la actividad y los resultados y de una remuneración al menos equivalente a la de las partes sociales. Los portadores tienen un derecho sobre el activo neto en proporción al capital que representan. Si el capital aumenta, la cooperativa debe hacer una nueva emisión proponiendo a los titulares su derecho preferente de suscripción, para que la proporcionalidad sobre el capital permanezca.

Capital comanditario

Divar (2001) propone una reforma a la Ley vasca que le permita a las cooperativas (vía el estatuto) emitir capital comanditario hasta el límite de la mitad de su cifra estatutaria de capital, cuyos titulares sean asociados exclusivamente capitalistas que no participan directamente en la administración de la entidad y no tienen derecho de voto. Ese capital comanditario estaría representado por medio de títulos o de anotaciones en cuenta; se regularía por las normas relativas a los activos financieros y podría cotizarse en la bolsa. Con ello se busca que un capital de ahorradores e incluso un capital especulativo o sustitutorio de créditos o préstamos, pudiera acercarse interesado y confiado a la participación en cooperativas de éxito, si se les ofrece un mecanismo sencillo.

Acciones con interés

La ley de Fortalecimiento del Sistema Bancario de Uruguay (2002) prevé que, previa autorización del Banco Central las cooperativas de intermediación financiera puedan emitir, si está previsto en su estatuto, acciones con interés, las que formarán parte de su patrimonio esencial a los efectos del cumplimiento de la relación patrimonio-activos de riesgo fijada por las normas bancocentralistas. Las acciones serán nominativas, no originarán a sus tenedores derechos sociales (voz y voto en asambleas generales, derecho a elegir y ser elegido como dirigente) no podrán emitirse por un importe mayor al 50% del capital social resultante al cierre del ejercicio anterior al de la emisión y podrán ser rescatadas en cualquier momento por la cooperativa emisora. La asamblea determinará las condiciones de cada emisión, el plazo de su inscripción y el tipo de interés a pagar.

Cuotas de ahorro

La ley de Chile (2002) prevé la emisión de cuotas de ahorro reajustables para financiar bienes físicos, inversiones susceptibles de revalorización o para otorgar préstamos a los asociados, adquiribles por estos y terceros, aseguradores, sindicatos y cajas de previsión.

Títulos diferenciales

La reforma societaria italiana del 2003 permite crear dos categorías de instrumentos financieros, uno para los socios cooperadores y otra, para sujetos externos. Autoriza –por decisión del estatuto- la creación de instrumentos financieros de nuevo tipo (para socios inversores) que consienten una amplia patrimonialización de las participaciones dejando a la propiedad cooperativa los poderes de gobernanza más incisivos. A los instrumentos financieros suscritos por los socios cooperadores le impone vínculos de tipo patrimonial (tope a la remuneración) y administrativo (límites al derecho de voto). La expectativa de ganancia de estos instrumentos se limita a las reservas divisibles.

La calidad del inversor externo (institucionales del sector o público) depende de la dimensión de la cooperativa. Para la cooperativa de menos de 500 socios sólo los primeros, de manera de no desnaturalizar el índole mutualista de la sociedad, lo que en las pequeñas cooperativas podría –de otra manera- estar comprometida. Los instrumentos financieros pueden circular libremente porque están desvinculados de la participación en la cooperativa. Cada socio puede tener hasta el 2% del capital social en cooperativas de más de 500 socios (Bitossi, 2003).

Condiciones

1. La empresa solidaria antes de recurrir a financiadores diversos de los propios asociados, debe siempre requerir a los cooperadores aportar los medios financieros necesarios para el ejercicio de la actividad mutualística, y si éstos no lo hicieren (no pudiendo obligarlos a hacer aportes adicionales) cuando su patrimonio sea insuficiente para garantizar un óptimo ejercicio de la actividad económica indicada en el objeto social, y ver como *extrema ratio* la presencia en la cooperativa de inversores no cooperadores, pudiendo con esto precaver conflictos entre sujetos portadores de diversos intereses (Cusa, 2006).
2. Para la emisión de los títulos "externos" en detrimento de la autonomía sectorial, algunas legislaciones exigen contar con la autorización de la Autoridad de aplicación, según la dimensión o la capacidad financiera de la empresa, y es necesario que la emisión se encuentre representada en títulos.
3. Duración o plazo

   Si es de origen legal, los títulos deben ser rescatables a mediano plazo (en España, el plazo no es menor de cinco años). Si, por el contrario, la emisión es de origen contractual, el plazo es determinado en el contrato celebrado al efecto. Es de observar que los títulos pueden tener duración permanente, esto es, hasta que se produzca la liquidación de la empresa, en cuyo caso no hay duda que tiene la consideración de capital social.
4. Monto por suscriptor

   Lo más procedente es que el monto del aporte externo deba ser limitado, tanto en un mínimo como en un máximo respecto del capital total o de los recursos de la

empresa. Lo mismo, según la naturaleza o el carácter del suscriptor: si es una persona física o un trabajador de la empresa debería ser un porcentaje reducido por cada uno. Si se trata de una empresa del sector o de una entidad de fomento pública o privada, nacional o internacional, el porcentaje podría ser mayor.

5. Participación en los recursos de la empresa.

   Puede ser igual a la que tienen los miembros y según sean personas naturales o jurídicas. Igualmente, representar un porcentaje sobre el total, que debería ser determinado y no sea –en todo caso- superior al aportado por los miembros.

   Pueden estar destinados a un fondo constituido por la empresa para el desarrollo tecnológico o para la reconversión o la potenciación empresarial, como en el esquema italiano de los "*soci sovventori",* Ley 59/1992 (Paniagua, 1997).

   La participación financiera podría materializarse mediante contratos de sociedad con la empresa solidaria emitente, que establezcan formas de gestión, ratio de los resultados y preferencias de compra en determinadas inversiones. En tal caso, los terceros podrían tener hasta el 49% del capital de la sociedad así constituida. La participación no genera derechos propios de los asociados, siendo facultativo conferir tan solo poderes de cogestión en el emprendimiento contratado (Proyecto de ley de cooperativas de Brasil, 1999).

6. Convirtiéndose en miembros inversores, financiadores o no usuarios (*nonpatron member* en USA):
   - Pueden ser adquiridos por los miembros o los terceros usuarios permanentes, así como los trabajadores de la empresa según planes de participación para ellos. Sin embargo, no podría ostentar la condición de inversor aquella persona que tenga intereses o realice actividades de la misma índole que las propias de la cooperativa, salvo que medie autorización expresa del órgano de administración.
   - El miembro que se retire por causa justificada podría adquirir la condición de inversor transformando su aportación obligatoria en voluntaria en lo que exceda, en su caso, de la aportación inicial al capital social estatutariamente establecida para las personas inversoras (ídem). Incluso, el estatuto podría exigir el compromiso del inversor de no causar baja voluntaria en la cooperativa hasta que haya transcurrido el plazo que establezcan.
   - En el caso de los terceros, pueden adquirirlos personas naturales o jurídicas, comerciales o entidades del sector.

7. Derechos que otorgan:
   - La condición de inversionista puede que no genere derechos de participación social sino exclusivamente de carácter económico, como puede ser sobre los activos, las reservas, o de tener un derecho de preferencia en las nuevas emisiones de títulos.

- Mazzoli (2001) acertadamente, observa que el sistema de voto múltiple crea el riesgo (a través de potenciales coaliciones de asociados aportantes de capital de riesgo) de desnaturalizar el principio "una cabeza, un voto" y la particularidad "democrática" de la empresa cooperativa. También, que puede otorgar derecho a estar representados en los órganos internos (directivo o de control) con un número de minoritario de integrantes.

8. La transmisión o cesión de los títulos puede darse sólo entre miembros o ser libre. Incluso, podría aceptarse su cesión a terceros con ciertas limitaciones. En cuanto a su devolución, rescate o reembolso, se fija un plazo normalmente determinado, y se puede hacer al valor nominal o al valor de mercado.
9. En lo que se refiere a efectos de prelación de créditos, en la Ley de Cooperativas del País Vasco de 2.000, los detentadores de títulos externos se sitúan detrás de todos los acreedores comunes, por lo que si la cooperativa se liquida antes de reembolsar las participaciones especiales debe satisfacer todos los créditos de los acreedores comunes antes de atender el reembolso de participaciones especiales (Gadea, 2003).

Remuneración

Aspecto esencial de los aportes externos es su remuneración, ya que –al fin y al cabo- es la razón fundamental por la que terceros no asociados podrían decidir participar en el capital, por cierto, de riesgo, de una empresa solidaria.

Los sistemas de remuneración de los aportes externos podrían ser:

1. Mediante participación en los resultados obtenidos por la empresa en el ejercicio, con intereses, o según un régimen mixto y dicha participación puede ser igualitaria a la que reciben los títulos ordinarios, o tener carácter preferencial. Son cada día más quienes invocan una reforma de las legislaciones nacionales para consentir a las cooperativas emitir activos financieros que den un derecho sobre los resultados del ejercicio e, incluso, en determinados casos, sobre el activo neto de la empresa bajo la forma de plusvalía, haciendo así posible la revaluación de los títulos. Ya que si no se ofrece a los inversores de capital un premio de riesgo, no será posible aumentar los fondos propios a través de esta vía (Monzón, 1999).

   La ley andaluza de cooperativas de 2011 establece que si el estatuto lo prevé, y alternativamente a la remuneración en forma de interés, se podrá destinar hasta un 45% de los resultados positivos anuales a su distribución entre los inversores e inversoras en proporción al capital desembolsado, en cuyo caso, estos soportarán las eventuales pérdidas del ejercicio en la misma proporción, hasta el límite de su aportación comprometida. Asimismo, el estatuto podrá prever una remuneración mixta cuya extensión y límites se fijarán reglamentariamente, sin que, en ningún caso, a igualdad de condiciones, se proporcione a inversores e inversoras una ventaja económica sobre las personas socias de la entidad.

2. Mazzolli (2001) estima que en el caso de la empresa cooperativa –en Italia, al menos- el instrumento financiero más idóneo para vincular en modo creíble la gestión con los objetivos de los inversores externos parece ser el de las obligaciones con remuneración indexada a la tasa de crecimiento de la facturación de la empresa.
3. No sería imposible pensar una forma de remuneración de las cuotas de capital de riesgo suscritas por terceros, vinculada a la obtención del objetivo mutual. De este modo si atenuaría la distancia entre los diversos intereses que estarían envueltos en la actividad de riesgo de la empresa (Zevi, 1998).
4. Monzón (1999) plantea la posibilidad de crear una reserva distribuible, generada exclusivamente por la acción de los capitales de riesgo aportados, la que pueda ser incorporada al capital y distribuida a los titulares lo que les permitiría obtener una plusvalía. Y considera que sólo bajo esta condición el capital de riesgo puede encontrar bastante atrayente la inversión en las cooperativas.
5. En Colombia se ha planteado la necesidad de una reforma legal que permita que las cooperativas puedan, al invertir en otras organizaciones de carácter cooperativo, ver traducida su inversión en cuotas de participación variable de acuerdo con los resultados del negocio en que se invierte. En todo caso, cualquiera sea la forma que se adopte, deberá obrarse con suma prudencia para preservar la identidad cooperativa.

La cooperativa mixta española

La presencia de miembros aportantes externos ha llevado a la creación de la cooperativa mixta. Es una nueva figura societaria en cuyo régimen participan elementos propios de la cooperativa y de la sociedad mercantil, específicamente, de la sociedad anónima, cuya legislación es fuente supletoria respecto del estatuto. Se caracteriza por la existencia de dos tipos de socios: los socios cooperadores o usuarios (con como mínimo el 51% de los votos) y los socios titulares de partes sociales con voto o capitalistas.

Los resultados del ejercicio (positivos o negativos) se imputan a los socios en proporción a los votos sociales que ostenten unos y otros. Y se reparten, para los usuarios conforme a la ley cooperativa; para los capitalistas, en función del capital desembolsado.

"La cooperativa mixta no es una clase de cooperativa en atención a su objeto social, sino un nuevo tipo societario regulado por la legislación cooperativa que, salvo impedimento en la legislación sectorial o en las normas básicas estatales sobre cooperativas de crédito y seguros, puede ser utilizado por cualquier clase de cooperativa de primero, segundo o ulterior grado" (Paniagua, 2005).

En ellas debe haber paridad de trato entre los diversos servicios para evitar que los resultados derivados de la gestión de una determinada categoría sean imputados a otra categoría hegemónica o privilegiada; la exigencia de gestión separada para cada categoría; equilibrio numérico entre las prestaciones ofrecidas a las diversas categorías; asambleas

separadas y una general de toda la entidad y contabilidad separada de las distintas actividades (Bonfante, 1995).

Referencias

Bitossi, S. (2003). La riforma legislativa della cooperazion tra aspettative e realtá, *Rivista della Cooperazione 3/2003.* Roma, Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti

Bonfante, G. (1995). Cooperativism and large cooperatives, Bilbao, *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, 23-24*

Buendía, I. (2001). El nuevo marco de la participación de los agentes externos en las empresas cooperativas: en el camino hacia la desmutualización. *Cayapa, Revista venezolana de economía social, 1.* Mérida. Ciriec-Venezuela

Cusa, E. (2006). Il socio finanziatore nelle cooperative. *Quaderni di giurisprudenza commerciale, 286.* Milano, Giuffre

Divar, J. (2001). Propuesta de modificación de la ley vasca de sociedades cooperativas. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, 35*. Bilbao. Universidad de Deusto

Fernández, L. (1999). Participación de trabajadores y directivos en el capital de las sociedades anónimas. Examen de la cuestión en derecho societario. *Revista de Derecho Mercantil, 234. Madrid*

García-Gutierrez, C. (2000). El nuevo marco de la participación de los agentes externos en las empresas cooperativas: en el camino hacia la desmutualización. Madrid. Internet. *La regulación legal del trabajo en las cooperativas individuales de producción.*

Genco, R. (1999). Il volto cooperativo della democracia societaria. Roma. *Rivista della cooperazione 2/1999*. Roma. Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti.

Iglesias, M. (2005). Títulos cooperativos de capitalización: una forma de financiamiento del cooperativismo eléctrico. *Aportes para el desarrollo de las cooperativas de Electricidad,* Buenos Aires, Intercoop

Kaplan, A. (1999). Dejaríamos entrar los zorros a los gallineros? Anuario de Estudios Cooperativos 1998 Bilbao. *Instituto de Estudios Cooperativos,* Universidad de Deusto

Mazzoli, M. (2001). Strumenti finanzari del sistema cooperativo e forme organizzative: un'analisis economica. *Rivista della cooperazione* 2/2001 Roma, Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti

Moirano, A. (2009). *Revisión de los originales del libro Instituciones de Derecho Cooperativo, Mutual y Solidario,* de Alberto García Müller (documento privado)

Monzón, J. (1999). Gli strumenti per lo sviluppo delle cooperativi: relaziones introductiva. *L'imprenditorialita cooperativa nell' europa del 2000*. Bologna. Crédito Cooperativo y comission europea

Moral, J. (2001). Del régimen económico. *Cooperativas. Comentarios a la Ley 27/1999 de 16 de julio*. Madrid. Colegios Notariales de España

Paniagua, M. (1997). *Mutualidad y lucro en la sociedad cooperativa.* Madrid. McGrawHill

Paniagua, M. (2005). La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de prevision social. *Tratado de Derecho Mercantil*, Tomo XX, Vol. 1. Madrid-Barcelona, Marcial Pons

Piot, B. (1994). Missions D'assistance Legislative aux cooperatives des pays D'Europe Centrale et Orientale. *Recma Nº 41* París

Quijano, J.M. (2001). Los nuevos instrumentos de financiación. *Estudios cooperativos, 8*. Montevideo, Universidad de la República

Zamagni, S. (2012). Alcune questioni circa el futuro dell´impresa cooperativa. *Cooperativismo y Desarrollo, 100.* Bogotá, UCC-Indesco

Zevi, A. (1998). Le condizioni della imprenditorialitá cooperativa. *L' imprenditorialita cooperativa nell' europa del 2000*. Bologna. Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti

38. TITULOS REPRESENTATIVOS

Contenidos

Concepto. Naturaleza. Caracteres. Para aportaciones iniciales. Para aportes adicionales. Para inversiones. Principales títulos

Concepto

En un sentido amplio, los títulos son los documentos que acreditan las aportaciones económicas efectuadas por los miembros al capital social, así como la contribución a la empresa de otros recursos financieros efectuada por los miembros o por terceros. Para Cuesta (2000) el título es la porción más pequeña en que el capital social puede ser dividido, cuyo valor debe estar determinado en el estatuto.

Se les da el nombre de certificados, títulos, participaciones, partes, cuotas sociales o partes. El empleo del término de acción está generalmente prohibido para denominar los títulos de las empresas del sector, para evitar toda identidad con los títulos de carácter mercantil.

En la práctica, la emisión de los títulos en las cooperativas ha caído en desuso, no obstante su obligatoriedad, precisamente porque para el ejercicio de los derechos asociativos no es necesaria su existencia, manejándose en este aspecto con las constancias del registro de asociados (Cuesta, 2000).

Naturaleza

Establecen la participación económica mínima que corresponde a cada asociado y el límite de su responsabilidad por las obligaciones sociales (Cuesta, 2000). Filho (*apud*: Périus, 2001) considera que se trata de un vínculo jurídico de orden personal, no patrimonial, que se establece entre la cooperativa y sus asociados.

Mevellec, (*apud*, Althaus, 1992) opina que los títulos que componen el capital representan más un derecho de uso de la cooperativa que un derecho de propiedad sobre aquel, habiendo perdido la mayor parte de las características de los títulos representativos del derecho de propiedad como lo son el voto proporcional, la remuneración a riesgo y su negociabilidad. Y por el contrario, su existencia y titularidad dependen siempre del vínculo de actividad, es decir, del efectivo uso de la cooperativa de parte del asociado, contraponiéndose esta noción del capital como derecho de uso, originalidad de la cooperativa en el terreno financiero, con la de capital de riesgo propia de otras empresas.

Los títulos tienen el carácter de adjetivos en cuanto son probatorios de los aportes que hayan hecho los miembros a la empresa. La existencia del derecho a la participación es independiente del título. A la entrega de la aportación la entidad extiende un documento con el sólo carácter de resguardo o justificante de haberla efectuado, nunca título-valor, el que será precisa su devolución o anulación al momento de reembolsar las aportaciones. Su emisión, transmisión y negociación está estrictamente limitada a la titularidad del mismo, hecho que proviene del carácter personalista de la cooperativa.

No son títulos-valores

Para Althaus (1974) los certificados no son títulos-valores como los que representan las acciones de las sociedades anónimas, porque el derecho de participación social no se incorpora a ellos ni se transmite con los mismos. Su naturaleza no es otra que la de un mero documento probatorio, cuya posesión no engendra derecho alguno, porque éste existe sin necesidad de aquél.

Los títulos o cuotas sociales determinan la medida de los derechos patrimoniales vinculados a la participación del asociado en la conformación del capital social, y no tienen carácter de título-valor. A la entrega de la aportación la entidad extiende un documento con el sólo carácter de resguardo o justificante de haberla efectuado, nunca título-valor, el que será precisa su devolución o anulación al momento de reembolsar las aportaciones. En algunos casos toma la forma de libreta de aportaciones. Hay quien ha apuntado la posibilidad de hacerlo en forma de anotaciones en cuenta (Borjabad, 2001).

Prácticamente ninguna legislación ni autor admite que tengan el carácter de título valor. La principal consecuencia de la prohibición de documentar las aportaciones sociales como títulos-valor es que no se va a poder aplicar su típico régimen de incorporación y de transmisión de los derechos que representan (Vargas, 2009).

Características

1. Los títulos son nominativos, esto es, son emitidos a nombre de la persona titular del aporte. Tienen el carácter de "*intuitu personae"* en lugar de "*intuitu pecuniae"*, por lo que no susceptibles de enajenación por vías distintas de las previstas en la ley. Por ello, no pueden ser expropiados o confiscados por la entidad, ni ser objeto de venta forzosa a otras personas porque el ingreso a ésta del adquirente en la venta forzosa dependería de la posesión de parte suya de los requisitos personales requeridos por el estatuto y, por tanto, de la voluntad de los directivos (Ceccherini, 2000).
2. En algunos casos, en lugar de títulos formales toman la forma de libreta de aportaciones. Incluso, hay quien ha apuntado la posibilidad de hacerlo en forma de anotaciones en cuenta.
3. Los títulos son acumulables (puede haber pluralidad de títulos sin que cada uno pierda su autonomía) y son indivisibles en partes de valor inferior: Para la empresa pertenecen al miembro en su integralidad. En caso de copropiedad o de comunidad, son de pertenencia pro-indiviso de más de una persona para el ejercicio de derechos y reintegrables tanto en operaciones, al retiro, en liquidación.
4. Actualmente se tiende a admitir la transmisión de los títulos a otros miembros, sujetos a la aprobación del órgano directivo. Respecto de terceros, se admite su transmisión de forma restringida, con sujeción a cláusulas estatutarias:
    - De aprobación (*agrement*) de la mayoría de los miembros, siguiendo un procedimiento estatutario y sujeto al acuerdo de un órgano de la entidad; y

- De preferencia, que obliga al miembro que desea ceder sus títulos a un tercero, de proponer prioritariamente la compra a los demás asociados o a algunos de ellos, quienes disponen de un plazo –fijado en el estatuto- del derecho de comprar prioritariamente los títulos que se propongan para la venta. El plazo debe ser razonable a fin de no paralizar la cesión; el cedente debe estar garantizado de recibir un precio justo (debe poder vender al precio que desea y que habrá fijado). Si ningún socio le da satisfacción, puede dirigirse a un tercero. La igualdad entre los socios debe ser respetada; todos deben tener derecho de adquisición (Pascual, 1998).

5. Los títulos son de igual valor nominal o en el tiempo. Serían la representación de igual parte alícuota del capital y de los mismos derechos. En la práctica producen un privilegio a favor de los nuevos miembros por efecto de la pérdida del valor de la moneda. No obstante, esto carece de valor atento la función instrumental del capital en la cooperativa.
6. Son susceptibles de aumento de valor mediante aprobación por la asamblea, por medio de ajuste anual del valor de acuerdo al resultado del ejercicio económico y en la misma proporción aumenta la participación del miembro. Así lo hacen Mondragón en España y Egged de Israel. Incluso, pudiera pensarse en la obligación del miembro de pagar el diferencial si el aumento no depende de los resultados del ejercicio.
7. La empresa puede emitir un solo título, o tener distintas clases de títulos, de manera de satisfacer intereses patrimoniales diversos o, incluso, representativos de grupos diferenciados de miembros.
8. Normalmente los títulos son de duración permanente, aunque –si lo dispone el estatuto- algunos pueden tener una duración determinada, lo que parece la mejor alternativa.

CLASES DE TITULOS

Es necesario diferencias las clases de los tipos de títulos. Las clases son modalidades disímiles de acciones, diferenciadas por los derechos inherentes a cada una de ellas, según el reglamento respectivo. En cambio, las series identifican emisiones sucesivas de acciones de una misma clase, cuya colocación se ha efectuado en épocas diversas (Reyes, 2001).

Títulos para la admisión

Constituyen la representación de las aportaciones al capital de la empresa solidaria para obtener la condición de miembro. Certifican el hecho que una persona ha hecho el aporte a capital requerido para ingresar a la entidad; esto es, que ha puesto algo en común para poder actuar como asociado o miembro de la empresa. Generalmente son de poco valor.

Al capital inicial

Es el medio de prueba de la contribución del miembro al capital inicial, capital de arranque o de inicio de operaciones. Su monto depende de un estudio de factibilidad socioeconómica de la empresa en constitución que determine el monto total de recursos necesarios para el arranque de las operaciones, de los recursos que pueden aportar los miembros según su capacidad económica, así como la posibilidad de obtener financiamiento externo. Pareciera lo más razonable que para la pertenencia a nuevos servicios o secciones que creare la empresa, los miembros deberían hacer aportes al capital inicial necesario para ello. Estos títulos son adquiribles únicamente por los miembros de la empresa, aunque pueden ser transmitidos en las condiciones establecidas en la ley y el estatuto.

Para aportaciones adicionales

Es un hecho que después del inicio de las operaciones sociales y cuando la empresa se ha estabilizado en sus fases iniciales, requiere de ampliar su capital. Ello se explica por el hecho de estar en un mercado cada vez más competitivo, para poder alcanzar economías de escala, requerir de ampliaciones o remodelaciones, adquisición de nuevas tecnologías para reemplazar las iniciales muchas veces obsoletas. De manera que estos títulos comprueban los aportes de los miembros para cubrir requerimiento de mayores capitales para financiar ampliaciones, actualizaciones, mejoras o nuevas operaciones de la empresa, o para contar con un mayor capital de trabajo.

Para inversiones

Son un endeudamiento a mediano o largo plazo para financiar inversiones, normalmente de activos fijos o inmovilizados, y no para destinar sus recursos a capital de trabajo, para afrontar situaciones de iliquidez o para pagar deudas. Las tasas de interés generalmente son un tanto altas, de manera de hacer estos títulos atractivos. Su emisión muchas veces requiere de la autorización de la Autoridad de la actividad, mediante la presentación de un proyecto que detalle el destino de sus recursos así como la programación financiera adoptada: monto global de la emisión y monto de los títulos individuales, número de títulos, intereses, plazos de rescate, etc. Muchos los denominan: obligaciones o bonos, y generalmente pueden ser adquiridos tanto por miembros como por terceros y pueden ser transmisibles libremente.

Principales títulos

Los títulos de capitalización cooperativa (TICs) (Iglesias, 2005).

En la Argentina, constituyen títulos representativos de una masa de capital complementario de la cooperativa (forma parte del patrimonio), aportada exclusivamente por los asociados que deseen capitalizar (por tiempo determinado) fondos que tengan disponibles, con independencia del uso real o potencial de los servicios que presta la cooperativa.

Son reembolsables mediante amortizaciones parciales (o mediante un sistema de rescate rotativo) en dinero -o mediante la emisión de nuevos títulos- sujeto a la obtención de los excedentes necesarios para hacer efectiva la devolución, independientemente de la disolución del vínculo asociativo.

La asamblea, por mayoría calificada, aprueba el monto total de la emisión, el plazo de afectación, el sistema de reembolso del capital, la tasa de interés (limitado) y la afectación total o parcial de los excedentes repartibles al rescate de títulos. En caso de inexistencia o insuficiencia de excedentes repartibles en un ejercicio socioeconómico para sustentar el pago de los intereses, el mismo se diferirá a futuros ejercicios

Capital rotatorio (Williamsom, 1987, en Vargas, 2009)

También es habitual distinguir entre un capital rotatorio a mediano plazo (se va devolviendo a los socios en 10 años) y a largo plazo (por ejemplo, a 20 años), y el socio cada año va recibiendo mayores porcentajes de lo que entregó, hasta que llega a una edad (por ejemplo 70 años), en la que puede exigir la liquidación total de sus aportaciones.

El socio que quiere abandonar la cooperativa antes también puede hacerlo, pero se limita el derecho de reembolso, en cuanto a cantidad (puede no recibir todo lo que aportó) como en tiempo (se establecen determinados plazos para poder rescatar esas aportaciones).

Fondos patrimoniales especiales

La ley de cooperativas de Uruguay (2008) prevé la creación de fondos patrimoniales especiales que son aquellos recursos que se integran a través de objetos específicos de los socios, aprobados por la asamblea, que tienen como finalidad el fortalecimiento del patrimonio.

Los certificados cooperativos de socio (Vargas, 2009)

En las instituciones de crédito de Francia, si lo permite el estatuto, se emiten estos títulos para revalorizar las participaciones sociales con cargo a reservas. Se emiten por toda la duración de la sociedad; confieren a sus titulares (solo socios) un derecho sobre el activo neto proporcional al capital que representan (no más del 50% del capital social).

Títulos (acciones) en cartera,

Llamada también “autocartera” son aquellos títulos cuyo titular es la propia sociedad. En la empresa solidaria, operan cuando se admite la transmisión de los títulos y no aparecen compradores, o los compradores ofertan a precios viles, no aceptados por el miembro cedente y la salida del miembro está condicionada a que hubiera otro socio o tercero que quiera adquirir sus participaciones. En tal caso, la empresa adquiere los títulos del miembro que se retira. De igual forma, si la empresa tiene recursos financieros suficientes, por acuerdo de la asamblea puede decidir adquirir sus propios títulos por hasta un porcentaje determinado (no más del 10% del capital social) y con límite temporal. Esta especie “de autocartera” de participaciones será transitoria mientras se gestiona su adjudicación a nuevos socios.

En las sociedades laborales de España, en caso de extinción de la relación laboral (incluso por muerte del socio trabajador) se deben ofrecer las acciones o participaciones del mismo,

pero no como un derecho a recuperar su participación, de forma que, si nadie está dispuesto a adquirir esa participación, lo que puede ocurrir es que se transforme en acción o participación de la clase general, pero no al reembolso de su parte social, salvo que estatutariamente se haya previsto esta como causa de separación del socio (Fajardo, 2008). Incluso, la sociedad puede adquirirlas, las que –sin embargo- no se pueden conservar indefinidamente. Como regla general deberán enajenarse de nuevo en el plazo de tres años o en su defecto amortizarse con la consiguiente reducción del capital que representan. Si la sociedad ha conseguido ser titular de sus propias acciones o participaciones podrá ofrecer directamente a los trabajadores no socios su adquisición para devenir socios de la sociedad.

No obstante, el Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea (2003) prohíbe la suscripción, compra y aceptación en garantía por parte de la cooperativa de sus propias participaciones, salvo en este último caso, para las operaciones corrientes si se trata de una entidad de crédito.

Habría que pensar en la posibilidad de su existencia en las empresas asociativas. El problema es que como los títulos son nominativos, cuando el miembro se retira y le es reintegrado el aporte que representan, desaparecen.

Participaciones especiales en la ley española de cooperativas de 1999 (Pastor, 2001)

En principio, son asimilables a los préstamos subordinados. Se trata de una nueva forma de financiación en la que un préstamo subordinado, en determinadas condiciones impuestas por la ley, no solo es considerado como "recurso propio" para la entidad, sino que incluso si su reembolso queda condicionado a la liquidación de la sociedad, es considerado como capital social fijo. Sin embargo, como se asimilan a fondos propios y son relegados al rango de acreedor, situándolo en último lugar y casi en igual situación al de los socios, puede hacer pensar que se trata de una figura distinta a la del préstamo. Cuando sean emitidas por la duración de la sociedad, son consideradas como capital social fijo.

En opinión de la autora, se ha introducido una nueva partida en el neto patrimonial "las participaciones especiales", que podrán ser utilizadas por cualquier clase de cooperativa. Pero además se ha procedido a un paso más, desde la consideración del capital social como formal a un concepto de capital social en sentido económico o real.

Se trata de una *recapitalización* que, a diferencia de la infracapitalización, donde el capital de crédito disimula (suple o sustituye) el capital de riesgo (recursos propios); ahora son los capitales de crédito los que cumplen las funciones (asumen los riesgos) que han de cubrir los recursos propios.

Referencias

Althaus, A. (1974). *Tratado de Derecho Cooperativo*. Rosario. Zeus

Althaus, A. (1992). Los fondos sociales de la cooperativa. *Anales de las Jornadas Nacionales de Derecho Cooperativo Buenos Aires,* Intercoop

Ceccherini, A. (1999). Le societa cooperative. *Tratado di Diritto Privado, volume XVIII*. Turín. Giappichelli

Cuesta, E, (2000). *Manual de Derecho Cooperativo.* Buenos Aires. Abaco

Dabormida, R. (1999e). La qualita di socio nella societa cooperativa. *Cooperativa, Conzorsi, Reagruppamenti*. Roma. Ipsoe

Fajardo, G. (2008). Aspectos societarios de la reforma de la ley de sociedades laborales. Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa, 19. Valencia, Ciriec-España

Iglesias, M. (2005). Títulos cooperativos de capitalización: una forma de financiamiento del cooperativismo eléctrico. *Aportes para el desarrollo de las cooperativas de Electricidad,* Buenos Aires, Intercoop

Llobregat, M. (2010). Régimen económico de la sociedad cooperativa. *Derecho de sociedades cooperativas de la Región de Murcia,* Pamplona, Aranzadi

Paolucci, L. (1999). *Le societa cooperativa*. Milano. Giuffre

Pascual, I. (1998). La prise en consideration de la personne physique dans le droit des societés. Revue treimestrielle de Droit commercail et de Droit economique Paris. Dalloz

Pastor, C. (2001). El régimen económico: principales aspectos. *La sociedad cooperativa en la ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas*, Granada, Comares

PeriusPérius, V. (2001). Tratamento do Capital nas Sociedades Cooperativas Brasileiras. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, 35. Bilbao. Universidad de Deusto

Vargas, C. (2009). Las Administraciones públicas como socios capitalistas en cooperativas de vivienda destinadas a alquiler. *Noticias Ciriec, 53.* Valencia, Ciriec

39. RESULTADOS DEL EJERCICIO

Contenido

Determinación de resultados. Excedentes y Beneficios. Forma de distribución de los resultados. Fondos comunes. Fondo de autofinanciamiento. Fondo rotatorio. Fondo de protección social. Fondo de educación y promoción. Fondos facultativos. Fondo comunitario

---

Determinación de resultados

Concepto:

La determinación de los resultados consiste en la fijación de los beneficios o de los quebrantos obtenidos en las operaciones sociales durante el ejercicio, calculados por la diferencia entre los ingresos y los gastos necesarios efectuados, periodificados según los principios y las normas contables genéricas, y las especiales que se diseñen para el sector solidario, para su posterior imputación.

La forma de determinar los resultados puede estar prevista en la ley o en el reglamento, o puede que se haga remisión a la normativa interna, a las disposiciones de las entidades superiores del sector, a las normas que regulan la actividad que desarrolla la empresa, a la normativa mercantil en general, o a la normativa general contable.

Determinación de los ingresos:

Habitualmente, en primer término se determinan los ingresos obtenidos en el ejercicio, los que pueden ser diferenciados en ingresos ordinarios o extraordinarios, aunque puede que no sea exigido diferenciarlos, sino que todos los ingresos obtenidos en el ejercicio sean tratados de igual forma.

En caso que se distingan, los ingresos ordinarios serían aquellos que proceden de la actividad que la entidad desarrolla con sus asociados en relación con el objeto social (acto cooperativo o actividad cooperativizada); y los extraordinarios, los procedentes de operaciones con no miembros, los proveniente de los actos realizados fuera del objeto social, los provenientes de inversiones efectuadas o de participaciones financieras que tuviere la empresa y por la plusvalía obtenida por la enajenación de activos sociales.

"Si la cooperativa gestiona los bienes de sus asociados y, a su vez, realiza por cuenta propia otro tipo de operaciones, tendrá que distinguir claramente entre una y otra gestión, con el fin de dar a conocer a los asociados, sobre todo, el resultado de la gestión realizada con sus bienes: por ello se distingue entre actividades cooperativizadas con los asociados, y otras actividades que la cooperativa realizará en interés propio, o indirectamente, en interés de sus asociados, pero siempre por su propia cuenta" (Fajardo, 1997).

Esta distinción se debe dejar establecida claramente en la contabilidad, sobre todo en el caso de las operaciones con terceros, puesto que cuando se permite operar con ellos, en forma libre o porcentual, normalmente se hace esta exigencia.

Determinación de los gastos del ejercicio

Dentro de los gastos se comprenden el importe de la totalidad de los bienes entregados por los miembros a la empresa para que los gestione o comercialice en el caso de las cooperativas agrarias; el importe de los anticipos pagados a los miembros-trabajadores; los gastos necesarios para el funcionamiento social; los intereses pagados al financiamiento externo y a los aportes si fuese el caso; y las amortizaciones realizadas.

Para Alonso (2000) no hay problema en aceptar lo pagado a terceros acreedores en cuanto se trata del coste de un factor de producción como es la financiación. En cuanto a los intereses por las aportaciones, "... nos resulta difícilmente admisible la calificación de gasto de estas cantidades destinadas a retribuir fondos propios, cuando la regla general es la no calificación de gasto para tales cantidades en el conjunto de las sociedades".

Valoración

En el caso de las entregas efectuadas por los miembros a la cooperativa para que los comercialice, su valoración podría ser el precio medio de mercado o, pareciera mejor, como lo establece la ley española de 1999, valoración no superior a los precios de liquidación: ello porque se trata de entes creados para la realización de operaciones a precios más favorables para los asociados que los vigentes en el mercado (Alonso, 2000).

Otro sistema es valorar las entregas según el monto de las retribuciones normalmente satisfechas en empresas de similar actividad de la zona y del mismo sector de actividad de la que realiza la empresa. En el caso de las empresas de trabajo asociado, se valoraría el trabajo aportado por los miembros según la remuneración promedio en la zona para las diversas categorías profesionales.

Fajardo (1997) considera que es consustancial con el funcionamiento cooperativo que el valor de estos bienes y servicios no se conozca hasta la terminación del ejercicio económico, y que su valor será el resultado de deducir a los ingresos y gastos habidos, y no un gasto más a tener en cuenta. Y que la valoración exigida por la ley tiene que ver con efectos tributarios y de formación de reservas.

Lo que sí es cierto es, como dice la misma autora (1997) "…no parece aceptable por leonino el pacto que implique obtener los bienes a precios superiores a los corrientes del mercado, o cobrar salarios por debajo del mínimo legal".

Excedente y beneficio (Vargas y Aguilar, 2009. De la Vega, 2010)

Es importante diferenciar claramente entre excedentes y beneficios, aunque muchas veces no se da esta distinción considerándose todos los resultados positivos de igual forma, conceptos que –aparentemente- son iguales por cuanto tienen que ver con los resultados de las operaciones, pero que presentan importantes diferencias:

Excedente

El excedente es referido a la sociedad cooperativa en cuanto tal y es el producto positivo de las operaciones realizadas por los miembros con ella, en cumplimiento del objeto social;

esto es, es el producto de la actividad –o acto- cooperativo. El resultado positivo procedente de las operaciones del objeto social con los miembros de la cooperativa.

El excedente recae primero en el patrimonio de la sociedad produciendo un incremento de éste y como los socios soportan el riesgo de la empresa, si vía retorno se les entregan cantidades concretas se debe al éxito de la actividad económica organizada, lo que permite calificar –en sentido amplio- como beneficio las cantidades así obtenidas.

Dice Larrañaga (1987) que es posible afirmar que el retorno es la participación del socio en el excedente por asumir el riesgo de la empresa de que es copropietario. "Desde el punto de vista jurídico, podría definirse el beneficio neto como el excedente del valor del patrimonio neto sobre el capital social y las reservas que arroja un balance anual regularmente aprobado o bien, como el excedente de los ingresos sobre los gastos del ejercicio recogido en la cuenta de pérdidas y ganancias regularmente aprobada.

Beneficio

El concepto de beneficio sirve para designar el saldo positivo de la cuenta de ganancias y pérdidas del ejercicio. La doctrina ha considerado que el beneficio en sentido propio es el obtenido a costa de terceros; el beneficio de intermediación que obtiene la cooperativa al operar con terceros, y como incremento del patrimonio social cooperativo, en sentido amplio, debido a actividades ajenas a las propiamente cooperativas" (Fajardo, 1997).

Para De la Vega (2010) existe beneficio cuando el socio obtiene una ventaja patrimonial mediante la cooperativa, pero sin necesidad de que esa ventaja se traduzca en una ganancia directa, pues el <<beneficio>> puede consistir en evitar pérdidas. Por tanto, la realización de actividades cooperativizadas supone *per se* y en principio un <<beneficio>> para el socio; el <<excedente>>, por su parte, es el resultado positivo que deriva de la actividad cooperativizada. De estas afirmaciones doctrinales resulta que puede existir <<beneficio>> para socios pero no concretarse en <<excedentes>>.

En conclusión, el excedente lo produce la actividad de la empresa con sus asociados, que serían los resultados cooperativos; y el beneficio, lo produce la actividad realizada por la empresa con terceros, que sería la actividad extra-cooperativa.

No obstante, en España (Bel Durán, 2009) se propone eliminar la diferenciación entre resultados cooperativos y extra-cooperativos, quedando estos últimos muy determinados y claramente fuera del objeto social (asimilarlos a los resultados de operaciones interrumpidas).

En concreto, plantea que se entenderán por resultados cooperativos:

1. Los procedentes de operaciones con los socios y terceros en la medida que coadyuvan al cumplimiento de los fines sociales y posibilitan la obtención de un mayor valor a los socios.
2. Los procedentes de acuerdos intercooperativos
3. Los resultados procedentes de rendimientos financieros
4. La enajenación de activos vinculados a la propia actividad que se reinviertan en la sociedad

Distribución

Excedentes

Una vez determinados los ingresos y los gastos del ejercicio (pérdidas y ganancias), quedan unos resultados que pueden ser positivos o negativos. Si fueron positivos, la empresa obtuvo ganancias o beneficios llamados excedentes. Si, por el contrario, los egresos superaron a los ingresos, se tuvieron pérdidas.

A la diferencia entre las entradas totales de la cooperativa y la totalidad de sus gastos, Galor (2003) la denomina *superávit* y afirma que se trata de un fondo temporario abonado por los miembros hasta establecer el precio final, momento en el cual puede ser restituido. No es ganancia; es la distribución de los resultados obtenidos por la cooperativa entre todas las unidades de participación de los miembros. Un miembro que haya tenido una mayor parte en el negocio de la cooperativa tendrá derecho a una mayor parte en el superávit de la cooperativa.

Este superávit no es ganancia, porque no está relacionado con el aporte económico de los asociados, sino con el uso que estos hicieron del servicio cooperativo (Moirano, 2009).

Imputación

La propia ley puede establecer la forma de imputar los resultados obtenidos en el ejercicio. Por ejemplo, fijar el destino que se dé a la plusvalía obtenida por la venta de los activos inmovilizados; de los incrementos patrimoniales producidos por revalorización de activos; los producidos por las operaciones con terceros (porcentaje o total); por actos ultra-vires; los que son producto de la participación en formas de concentración empresarial; los producidos por las liberalidades recibidas; un porcentaje del importe de los servicios, suministros o bienes obtenidos o entregados por los miembros, del valor de la vivienda, o de los ingresos ordinarios.

Una parte de los resultados pueden ser repartibles entre los miembros; otra parte, destinados a fondos y reservas obligatorias e irrepartibles: reserva legal, fondo de educación, fondo para remuneraciones del personal, etc.; fondo de inversión en medios físicos, para instalaciones productivas o recreativas, etc.; para el pago de un interés limitado a las cuotas sociales, si está previsto.

Normalmente, los resultados obtenidos en operaciones con los asociados son repartibles entre los mismos, y los demás, imputados en todo o en parte a los fondos irrepartibles, preferentemente a la reserva legal.

Sistema

Pueden fijarse porcentajes fijos o mínimos para determinadas cuentas o fondos, o dejarse en libertad a la empresa para fijarlos, remitiendo o no expresamente a las normas internas y exigirse ajustes por inflación.

Sin embargo, algunos consideran que el excedente debe ser restituido en su totalidad a los miembros y todas las otras aplicaciones (fines comunes dentro de la cooperativa, como son inversiones adicionales, desarrollo comunal, educación y fondos de reserva, aunque de gran

importancia) deben ser financiados por los miembros, con toda igualdad y justicia, pero nunca del superávit (Galor, 2003).

En Francia, la parte de los excedentes del ejercicio que no hubiesen sido destinados ni a reservas, ni a remunerar participaciones en el capital o distribuidos entre los asociados, se destinan a reservas, al sector cooperativo o a fines de interés general (Paniagua, 1997).

En Gran Bretaña (Co-operative comisión, 2002) se sostiene que la reinversión constituye una absoluta prioridad y debería representar la destinación primaria del excedente generado, no solo para garantizar un elevado nivel de servicio a los clientes, sino incluso a permitir la expansión de las empresas cooperativas en sectores ya existentes y de mayor éxito, así como en los sectores de actividad nueva y más interesantes, en crecimiento. Eventualmente los excedentes residuales son divididos entre los dividendos correspondientes a los asociados y el fondo de reserva para la comunidad.

En varios países de Asia parte del excedente es utilizado para pagar los intereses sobre las acciones que están en poder de los miembros.

La posición de la Alianza Cooperativa Internacional es que solamente una parte del superávit debería ser restituida a los miembros, de acuerdo a su participación en la cooperativa y la otra parte, normalmente la más importante, debería ser destinada a fines comunes.

Sistemas de distribución entre los miembros

1. Un primer sistema consistiría en determinar los ingresos y gastos del ejercicio sin valorar previamente la contribución de los asociados en la actividad económica (valor de sus entregas, retribución por su trabajo, valor de su vivienda). De esta manera, no se aprecia claramente si el asociado se beneficia o no actuando con la cooperativa. Se hace la valoración al final del ejercicio, proporcional a su actividad.
2. El segundo sistema consiste en hacer una valoración previa, provisional, de la contribución del asociado, o incluso, se le daría un anticipo a cuenta por la misma (cooperativas de trabajo asociado, en que el asociado no puede esperar el final del ejercicio para recibir la retribución).
3. Un tercer sistema hace una valoración previa de la contribución del asociado que no es provisional sino definitiva; esto es, se le pone un precio fijo con independencia de que la retribución que finalmente se obtenga por ella sea mayor o menor. En este caso el asociado no tiene ningún derecho sobre el resultado final, de forma que si hay excedentes o pérdidas, se aplican en su totalidad a reservas (Fajardo, 1999).
4. De los excedentes obtenidos, deducidos los porcentajes correspondientes, resulta un excedente denominado repartible, que es aquella parte del excedente que queda a criterio del órgano deliberante decidir qué hacer. Respetando las asignaciones mínimas que obligatoriamente impongan la ley o el estatuto, la asamblea podrá decidir que el resto del excedente se aplique al incremento de alguna o algunas de las asignaciones anteriores (si el estatuto no lo impide) o se distribuya entre los asociados en concepto de retorno (Fajardo, 1997).

Forma
Puede ser de libre fijación del estatuto o de la asamblea, o fijarse un porcentaje del total, determinado por ley; según normas internas; o prohibida.

FONDOS COMUNES

Concepto
Los fondos son el conjunto de valores numerarios activos con fines específicos y excluidos de la distribución a los miembros; aquella parte de los excedentes del ejercicio que se capitalizan colectivamente para financiar determinadas actividades.
Se puede establecer la diferencia entre los conceptos de fondo y de reserva, en el hecho que los primeros están destinados esencialmente a su uso o empleo durante el ejercicio, y las reservas, no, sino sólo en el momento en que se realice la condición establecida en la ley o en el estatuto. La reserva fundamental en el sector solidario es la reserva legal que veremos en el punto relacionado con las pérdidas.
Lo más razonable es que los fondos y reservas formen parte del patrimonio de la empresa y no del capital, porque no puede ser considerada como aportación de los miembros. Las reservas no distribuibles constituyen, incluso en caso de disolución, el patrimonio colectivo autónomo de la empresa. Constituyen la garantía de independencia de la cooperativa contra el riesgo de desnaturalización de su identidad, de transformación en sociedad comercial y de estabilidad empresarial (Monzón, 1999).
Ahora bien, si las reservas integran el patrimonio social, garantizan con parte de este a sus acreedores y están afectados a la realización de su actividad, por lo que la empresa tiene su plena administración y goce. Señala Althaus (1992) que estando afectados los fondos a la realización de los fines de la cooperativa, pueden ser libremente invertidas en todo lo conducente al cumplimiento de su objeto, con el consiguiente beneficio para los asociados, por lo que tienen su goce, pero de ninguna manera su dominio, ya que de ninguna manera pueden incorporarlas a sus patrimonios particulares.
Tipos
Puede ser que haya una sola o varias reservas. Pueden ser creadas por una ley especial que ordene constituir con parte de los excedentes de cada cooperativa o mutual, un fondo destinado a financiar actividades de mutualidad externa de carácter local, regional o nacional. Pueden, también, tener su origen en una disposición del estatuto o provenir de acuerdos de la asamblea, en forma libre, o requiriéndose de aprobación administrativa.

Características
1. Se caracterizan funcionalmente por constituir una cifra matemática de retención. Al igual que el capital, las reservas son fondos propios que se caracterizan porque se van acumulando con las ganancias no distribuidas entre los socios (Llobregat, 2009).

2. Las reservas constituyen una garantía general de la empresa. Para Bertossi (2000) el verdadero espíritu es el que anima reservas prudentes, razonables, provisorias, y que la estabilidad descalifica la conformación de reservas legales exageradas, desproporcionadas y confiscatorias.
3. Son aplicadas a efectos particulares; esto es, tienen un destino específico, por lo que se puede decir que son indisponibles para otros fines que no sean los que las motivan. En tal sentido, pueden ser entendidas como locales hipotéticos destinados a recibir valores económicos que tendrán un uso o una finalidad fijada por la ley o por decisión de los asociados (Lopez Becho, 2002).
4. Generalmente son ilimitadas, en el sentido que se van acumulando sin necesidad de interrumpirse cuando se alcance un monto determinado. Sin embargo, sobre todo las constituidas en forma voluntaria, pueden estar limitadas desde su origen, o por disposición de una asamblea posterior.
5. Puede ser obligatoria su creación e imputación al destino compatible de su constitución, o de formación voluntaria por decisión de los miembros. Bertossi (2000) es de la opinión que las reservas sean obligatorias sólo hasta tanto y en cuanto se alcance y se conserve el 50% del capital cooperativo, el que puede variar por el natural quehacer propio cooperativo
6. Normalmente son irrepartibles entre los miembros tanto en el curso de las operaciones sociales como en el momento de la liquidación. En tal sentido, Cracogna (2003) recuerda que el tercer principio de la Declaración de Identidad Cooperativa dice que las cooperativas "destinan los excedentes a todos o alguno de los siguientes fines: desarrollo de la cooperativa, posiblemente mediante la constitución de reservas de las cuales una parte al menos debe ser indivisible". Vale decir que la indivisibilidad o irrepartibilidad de todas o parte de las reservas ha sido reconocido con jerarquía de principio. Sin embargo, una parte de ellas podría ser repartible, aunque no disponible hasta su retiro, incorporándola a los aportes.
7. Generalmente tienen carácter indivisible. Sin embargo, se discute en Italia acerca de la constitución de reservas divisibles, alimentadas por una cuota minoritaria de excedentes para remunerar el capital de riesgo conferido. Se trata de valorar la capacidad de atraer capital de riesgo (sin pago de intereses) proveniente de inversores institucionales como fondos de pensiones, agencias de desarrollo o instrumentos financieros internos del movimiento (Barberini, 1999).

   La reforma societaria italiana del 2003 (Bitossi, 2003) abre la posibilidad de la existencia de reservas heterogéneas y del consiguiente redimensionamiento de su indivisibilidad, reservadas a los socios financiadores y con un destino específico y, en caso de pérdidas, la inatacabilidad de las reservas indivisibles hasta el agotamiento de las divisibles. De manera que el patrimonio social no puede ser erosionado sino en último lugar.

Fondo común de autofinanciamiento

Es un apartado que se hace de los excedentes netos de caja ejercicio para formar un patrimonio común (de propiedad de la empresa) que permita –a mediano y largo plazo- financiar, en la medida de lo posible, las propias operaciones de la empresa, sin tener que recurrir a financiamiento externo. Es la detracción de parte de los excedentes obtenidos durante el ejercicio, destinado a la formación de un capital propio, diferente al aportado por los miembros (patrimonio común).

La constitución de este fondo puede tener carácter obligatorio o meramente facultativo. Cuando tiene origen legal generalmente es irrepartible e indivisible tanto en el curso de las actividades de la empresa como en la liquidación. Si es establecido por el estatuto y, o por decisión de la asamblea, puede ser repartible, lo mismo que ser indivisible o divisible.

Proveniencia de sus recursos: con un porcentaje de los resultados del ejercicio que puede ser determinado en la ley, mediante remisión al estatuto o a los acuerdos de la asamblea. Igualmente, si el estatuto así lo establece, este fondo se integra con el resultado obtenido del total o parte de las operaciones con terceros, de actos *ultra-vires*, de la revalorización o venta de activos, o por las utilidades obtenidas de las inversiones realizadas, o con cargo al presupuesto.

Su monto es indefinido o acumulable durante cierto tiempo, o hasta alcanzar un monto o un porcentaje de la totalidad de los recursos de la empresa y tiene por destino reforzar las operaciones normales de la empresa, o especificado, para adquirir o reforzar activos.

Fondo rotatorio

Denominado "*revolving fund*" es de origen anglosajón. Se trata de un fondo de previsión futura formado por parte o total de los excedentes que corresponden a los miembros al final del ejercicio que no son repartidos en ese momento, sino que se ponen a disposición de la cooperativa, y cuya distribución efectiva se aplaza por un período determinado (de dos a cinco años).

El aporte de los recursos a favor de la empresa regresa a los miembros de forma gradual, tal y como lo caracterizan las cooperativas americanas: "el plan es comparado con un rueda que impulsa agua, usada para generar fuerza, que hace funcionar la maquinaria de la fábrica, haciendo retornar el agua a su río" (Périus, 2003).

Ese modo de capitalización guarda una relación fuerte y directa entre quien suministra el capital y quien lo recibe, de modo que el patrocinador es al mismo tiempo su beneficiario. La devolución se da en el tiempo en forma escalonada, sin comprometer la estabilidad financiera que se busca alcanzar por el mismo mecanismo de captación de recursos junto al cuadro social, como una represa, que cuando hincha, comienza a devolver el exceso (Périus, 2001).

Constitución del Fondo (Balay, 1965)

El principio en que se funda es sencillo y se parece a la noción de las bonificaciones diferidas. Al cierre de cada ejercicio anual la cooperativa retiene la bonificación, o parte de

la bonificación a que cada asociado tiene derecho. El conjunto de estas sumas retenidas constituye las reservas, y cada una de ellas puede ser asimilada a un depósito efectuado o a un préstamo consentido por el asociado a quien pertenece. Como reservas, estas formas permanecen a disposición de la cooperativa durante todo el período necesario o convenido. En tanto que préstamos o depósitos, son inscritos en certificados expedidos a los asociados o en una cuenta abierta a nombre de cada uno de ellos.

La empresa retiene los excedentes, total o parcialmente, que corresponden a los asociados, durante un número de años determinado, cuyas sumas se acumulan en cuenta especial habilitada a cada miembro. Al término del período de años que cada cooperativa hubiere fijado, por ejemplo, cinco años, comienza la devolución anual de las retenciones correspondientes al primer año de ese período. Pero, simultáneamente, se retienen las sumas correspondientes al sexto año.

En el séptimo ejercicio, se devuelven las sumas correspondientes al segundo año del período indicado, pero se vuelven a retener los excedentes que correspondan a dicho séptimo año. Entre tanto, las sumas así aportadas, devengan un interés limitado a favor de los asociados. Las sumas retenidas al final de cada ejercicio se transforman en acciones cuyo valor se reintegra a los asociados, una vez transcurrido el tiempo fijado para el desarrollo del plan".

Podría, también, formarse con la retención de un porcentaje determinado por cada operación que realiza el miembro con su empresa, de manera que se va conformando en estricta proporción con el patrocinio del miembro, y en forma inmediata a las operaciones sociales, sin tener que esperar al final del ejercicio para constituirlo.

Oportunidad de pago del certificado rotativo

Louwe (1954) considera que no es prudente precisar las fechas en las que deben pagarse estos retornos diferidos como aportes de capital rotativo, y que el consejo de administración debe tener lasitud para decidir, tomando únicamente en consideración la situación financiera de la entidad a la fecha en la cual podrán ser pagados. Para ello, tienen que tomar en cuenta antes que todo, los montantes de los créditos disponibles y la medida en esos pagos pueden ser efectuados sin perjudicar a la entidad

Son repartibles en caso de liquidación, al vencimiento del término de su emisión, o, sólo si así lo prevé expresamente la ley o el estatuto, en caso de pérdida de la condición de miembro. Caso contrario, deberá esperarse su vencimiento.

Pueden ser remunerados, mediante el pago de intereses. Mientras que las reservas colectivas, propiedad de la colectividad, naturalmente no producen intereses, las reservas individualizadas rinden intereses a sus propietarios.

Sin embargo, se tiene la opinión de la inutilidad del pago de intereses al capital rotativo por lo siguiente: si los excedentes que recibe un asociado se adecuan, por definición, al volumen corriente de sus operaciones con la cooperativa, y si el monto de certificados rotativos que dicho asociado tiene en dicha cooperativa también se ha adecuado el volumen corriente de sus operaciones con ella, entonces el pagarle un interés no tiene otro efecto

práctico que rebajarle el monto de sus excedentes en la misma cuantía que recibe intereses" (Daly, 1967).
También, pueden ser remunerados con un porcentaje de resultados, o un sistema mixto.

Fondo de protección social

Es aquella parte de los excedentes del ejercicio que se destina para financiar actividades de protección social en beneficio de los miembros y de sus familiares directos: de asistencia sanitaria, protección a discapacitados, pensiones, ayudas, etc. Su constitución puede tener carácter obligatorio o facultativo de acuerdo a lo dispuesto en la ley y el estatuto, y sus recursos pueden ser irrepartibles o repartibles. Sus recursos provienen normalmente con un porcentaje determinado de los resultados del ejercicio. También, con las liberalidades recibidas, con aportaciones especiales de los miembros, o mediante retención de porcentajes en cada operación realizada.

Fondo de educación

Concepto

Es aquella parte o porcentaje de los excedentes que destinada a financiar actividades de promoción, educación e información, criterio igualmente válido para cooperativas como para mutuales. En algunos ordenamientos se imputa a este fondo un porcentaje de los ingresos brutos de la empresa (que pueden ser de los ingresos ordinarios o de los extraordinarios).

Finalidad

Tiene por finalidad el cumplimiento del principio de fomento de la educación. “La instrucción, que siempre ha sido una regla de oro del cooperativismo, ahora se ha convertido más que nunca una exigencia para la empresa, razón por la que las inversiones en la formación deben ser garantizadas en base a la destinación obligatoria de los excedentes operativos para un fondo de formación cooperativa para los socios y trabajadores, y ser considerada un gasto deducible” (Monzón, 1999).

La Ley cooperativa de Aragón (2010) amplía la finalidad del mismo, cuando le atribuye por objeto la formación de los socios y trabajadores en los principios y técnicas cooperativas, económicas y profesionales, la consecución de mejoras en los sistemas de prestaciones sociales, la prevención de los riesgos laborales y la vigilancia de la salud, la promoción social de los socios y trabajadores dentro del marco social y laboral, la ampliación de los sistemas cuyo objetivo sea facilitar la conciliación de la vida laboral y familiar, la educación y cuidado de los hijos de socios y trabajadores y las ayudas a las trabajadoras y socias víctimas de la violencia de género, el fomento y la difusión del cooperativismo en su entorno social, la promoción cultural profesional y asistencial del entorno local o de la comunidad en general, así como la mejora de la calidad de vida y del desarrollo comunitario y las acciones de protección medioambiental, y la realización de actividades intercooperativas»

La Ley de Cooperativas Andaluzas (2012) amplia el fondo de educación a lo que denomina Fondo de Formación y Sostenibilidad que se destinará a actividades que puedan enmarcarse dentro de la responsabilidad social empresarial y, singularmente, a los siguientes fines:

1. La formación de los miembros y trabajadores de la cooperativa en los principios cooperativos, así como en técnicas económicas, empresariales y profesionales.
2. La promoción de las relaciones intercooperativas.
3. El fomento de una política efectiva de igualdad de género y de sostenibilidad empresarial.
4. La difusión del cooperativismo y la promoción cultural, profesional y social del entorno local o de la comunidad en general.
5. La realización de actividades de formación y promoción dirigidas a personas socias y trabajadoras con especiales dificultades de integración social o laboral, así como en materia de prevención de riesgos laborales.
6. La promoción de actividades orientadas a fomentar la sensibilidad por la protección del medio ambiente y el desarrollo sostenible.

Características

El fondo de educación presenta las siguientes características:

1. La constitución del fondo de educación generalmente tiene carácter obligatorio, aunque ciertas legislaciones lo tienen como facultativo, lo cual contribuye decisivamente a la pérdida de la identidad cooperativa, mutual o solidaria.
2. Es irrepartible entre los miembros, aún en caso de liquidación. La dotación de este fondo queda sustraído indefinidamente del patrimonio de los socios por su irrepartibilidad y al mismo tiempo constituye un patrimonio separado afecto a unos fines legalmente determinados (Llobregat, 009). Y añade, que aunque sea irrepartible, al estar destinado al cumplimiento de los fines legalmente establecidos, indirectamente implica un beneficio, digamos <<en especie>> para los propios socios, que son los destinatarios preferentemente de las prestaciones que la cooperativa ofrece mediante el gasto del fondo (son quienes más se benefician no solo en cooperativismo, sino además en materias específicas útiles para su desarrollo personal y profesional.

   En opinión de Vargas (2009) debería derogarse su carácter inembargable en los supuestos del concurso de cooperativas en pro de la satisfacción de los créditos de los acreedores sociales, que ostentan intereses privados en estos casos más necesitados de protección que el interés genérico de promoción del cooperativismo que subyace en el destino de este fondo. En su opinión, el pago preferente de las deudas sociales con el importe de este fondo en caso de concurso o de liquidación y el incremento de las expectativas de cobro de los acreedores de las cooperativas sí que es una buena forma de promover el cooperativismo.

3. Es indivisible durante la existencia de la entidad, o sea, en cuanto la misma esté operando todos los recursos del fondo deben continuar siendo destinados para asistencia técnica, educacional o social de los asociados. Y a partir del momento en que la cooperativa pasa al proceso de disolución y liquidación, y para algunos el fondo pasa a ser divisible por lo que deben ser destinados a sus verdaderos dueños, los asociados, pues solamente a estos corresponderá pagar el pasivo o recibir el restante de los activos, al final del proceso de liquidación de la sociedad (Domínguez, 2003). Sin embargo, lo lógico es que conserven su carácter indivisible, por lo que generalmente las leyes destinan sus recursos excedentarios a financiar actividades educativas y de promoción del sector.
4. Algunas legislaciones le dan carácter de inembargable, excepto por deudas contraídas para el cumplimiento de sus fines. Puede estar excluido de la masa patrimonial de la empresa, en el sentido que sólo responda de las obligaciones estipuladas para el cumplimiento de sus fines. Así, aparece como un patrimonio de afectación, como un patrimonio fundacional o institucional, cuya constitución, fines y disponibilidad se sustraen a la autonomía de la voluntad de los asociados (Fajardo, 1997). Ello requiere de texto legal expreso por tratarse de una excepción al principio general de la universalidad del patrimonio.

   Puede ser que responda por las deudas sociales si el patrimonio general no alcanza para cubrirlas, de manera que si los bienes que la constituyen no alcanzan para cubrir las deudas originadas por la actividad educativa, responde la empresa con la totalidad de su patrimonio. Por tanto, podemos decir que, aunque existen como dos masas patrimoniales delimitadas y afectas a fines distintos, existe una incomunicación de responsabilidad en una sola dirección: los bienes del fondo de educación no responden de las deudas de la cooperativa ajenas a su empleo; pero el resto del patrimonio cooperativo sí responderá de las deudas generadas en el empleo de este fondo, una vez agotados los bienes en que se materializa éste (Fajardo, 1997).
5. Destino indisponible, obligatorio, exclusivo o necesario a fines educativos y de integración. Incluso, del entorno local o de la comunidad en general. Su empleo pertenece al área de autonomía de la empresa, aunque puede ser coordinado con el organismo de integración.

   La ley cooperativa de Portugal permite que el total o parte de su monto pueda ser confiado a una cooperativa de grado superior, a personas colectivas de derecho público o privado sin fines lucrativos, o a otra cooperativa que tenga proyectos educativos en que la cooperativa esté implicada. La Ley Andaluza permite aportarlo a una unión, federación o confederación de cooperativas, o a un organismo público. La entrega a estas entidades quedará condicionada por su destino a las finalidades propias del fondo, a través de actuaciones propias o de otras personas físicas o jurídicas a las que dicha entidad destine los recursos recibidos. La cooperativa no

tiene poder de disposición sobre esta contribución, más allá de destinarla a las finalidades indicadas, siendo, en consecuencia, inembargable y debiendo figurar en el pasivo del balance.

6. Rendición de cuentas sobre su utilización al órgano deliberante o directivo, al organismo de integración, o la Autoridad de aplicación.
7. Las dotaciones no dispuestas ni comprometidas en un ejercicio se acumulan al fondo en el siguiente ejercicio. En ciertos casos, deberán materializarse en instrumentos financieros, de forma que sus rendimientos se acumulen al mismo fondo. Estas inversiones financieras no podrán ser objeto de pignoración o afectados a préstamos, cuentas de crédito, ni dadas en garantía (Martínez y Jimenez, 2000). La ley de Andalucía dispone que el importe del referido fondo que no se haya aplicado deberá materializarse dentro del ejercicio económico siguiente a aquel en que se haya efectuado la dotación, en inversiones que garanticen suficientemente la seguridad, liquidez y rentabilidad del mismo, conforme a lo que establezcan el estatuto.

Proveniencia de sus recursos

Este fondo financieramente se puede alimentar de muy diversas fuentes:

1. Lo más frecuente es que se le destina un porcentaje de los resultados del ejercicio, determinado directamente por la ley (entre el 5 y el 10% del excedente) o dejando su determinación al estatuto. También, el porcentaje de los excedentes destinados al fondo puede ser variable según el monto que tenga la reserva legal.
2. Adicionalmente, se destinan a este fondo el total o parte de los beneficios obtenidos por la entidad en las operaciones que realiza con terceros, así como de los obtenidos por los actos *ultra-vires*; por revalorización de activos; de la venta de activos no reinvertidos en determinado plazo; de las inversiones efectuadas; de los resultados no retirados por los miembros en determinado plazo. Puede también, efectuarse directamente con cargo al presupuesto.
3. En ciertos casos, por el monto de las sanciones pecuniarias que la empresa imponga a sus miembros como consecuencia de infracciones disciplinarias.

Fondos y reservas facultativos

Concepto

Son aquellas partes de los resultados del ejercicio, creados por el estatuto o por la asamblea que se destinan para finalidades específicas. Son proporcionales, lógicamente, a las operaciones, servicios o actividades realizadas por cada uno de los asociados con la cooperativa. Souza (2003) los considera como recursos propios porque son generados por la propia entidad a través de recursos no distribuidos.

En un tiempo hubo oposición a la creación de reservas llamadas “libres” porque podría alterar las expectativas de los asociados de percibir excedentes, dado que son deducidas de estos. En este sentido, Althaus (1992) considera que allí donde la ley guarde silencio, la

peculiar naturaleza en la cooperativa plantea una duda respecto de su admisibilidad, toda vez que al perder definitivamente los asociados todo derecho de propiedad sobre los excedentes a los que se resuelva dar tal destino, podría argumentarse que se conculca un derecho individual surgente de la ley, indisponible para la mayoría.

En tal sentido, observa Cuesta (2000) que en virtud del carácter colectivo de las reservas y que ellas constituyen una sustracción de los excedentes repartibles, que en definitiva no serán devueltos a los asociados en ningún caso es admisible la constitución de otras reservas que las previstas en la ley, ya sea que las disponga el estatuto o una asamblea.

Sin embargo, como dice Fajardo (2008) es indudable que la creación e incremento de reservas es una medida que fortalece la solvencia de la empresa, su estabilidad y su continuidad; es una medida de política empresarial conveniente e incluso necesaria; pero no debe imponerse por ley sino que deben ser los socios los que valoren su conveniencia y adopten la decisión oportuna al configurar su estatuto o a la hora de acordar el destino de los resultados del ejercicio.

Irrepartibilidad

Se discute acerca de su carácter de repartible o irrepartible

1. Para algunos, las reservas facultativas tienen carácter irrepartible si así fuere establecido por la fuente que las creó, tanto en el curso de las operaciones sociales como en caso de liquidación, de acuerdo con lo decidido en su caso. Para Gadea (2003) la irrepartibilidad de este fondo entre los socios se explica por los objetivos de marcada proyección social que persiguen las cooperativas. Ese patrimonio colectivo está destinado a hacer efectivo el principio de solidaridad de los asociados actuales con los de las generaciones futuras, si no se disuelve la cooperativa, o con personas que tienen las mismas necesidades, en caso de disolución.
2. Actualmente se sostiene que pueden ser repartibles entre los miembros, no solo en caso de liquidación, sino cuando los mismos pierdan su condición de tales. Se argumenta que trata de reservas que se han formado tomándolas de los retornos que les corresponderían a los miembros, en caso de no haberse constituido. De manera que si los retornos son proporcionales a las relaciones de cambio entre la entidad y sus asociados en el curso de cada ejercicio (y no a la participación en el capital) la extracción de los retornos para dichas reservas en un porcentaje único, produce una cantidad diferenciada para cada asociado, por lo que no tendrían validez los argumentos que niegan la legitimidad de las cláusulas estatutarias que consideran estas reservas como individualizadas o que así se dispongan al momento de la aprobación del balance (Ceccherini, 1999). Y lo son, tanto en el transcurso de las operaciones normales de la cooperativa como en caso de liquidación.

Ahora bien, una reserva facultativa constituida como irrepartible podría convertirse en repartible por acuerdo de la asamblea o por reforma del estatuto.

Tipos

Los fondos y reservas facultativos son de muy distinto tipo, entre ellas tenemos:

1. Reserva voluntaria para compensar pérdidas que se generen como consecuencia de la totalidad de las actividades realizadas por la entidad (Buendía, 1999).
2. Reserva para protección, actualización o revalorización de las aportaciones sociales.
3. Reserva garante del cumplimiento de las obligaciones sociales de los miembros y que libera sus aportaciones de ser prenda común de los acreedores.
4. Fondo para el financiamiento de los organismos de integración al que se encuentre afiliada la empresa, o de los organismos, independientemente de la afiliación.
5. Reserva para amortizaciones de los bienes del inventario; o para inversiones.
6. Para la Promoción y el desarrollo del sector; investigación, asistencia técnica.
7. Para financiar el funcionamiento de la Autoridad de aplicación.
8. Para el pago de retornos ("*revolving funds*" o capital rotativo).
9. Para devolución de las aportaciones, de manera de establecer un límite a la reducción del capital por esta vía. Bel Durán (2009) Propone supeditar el reembolso del capital social al mantenimiento de una reserva especial de modo que hasta que no alcance unos mínimos no se reembolse el capital social. Dicho fondo podría denominarse Fondo de Reembolso y sus dotaciones debieran ser deducibles a efectos fiscales. No financia la actividad cooperativizada sino que se aplica a funciones de promoción y educación
10. Para mejoras del medio laboral fundamentalmente en las empresas de trabajo asociado; o para el pago de las prestaciones laborales de los asalariados.
11. Para capitalización proporcional de los miembros, según su antigüedad en la empresa, o el trabajo acumulado en las empresas de trabajo asociado.

Fondo comunitario

Es un hecho que la mayor parte de las empresas solidarias desarrollan programas económicos, culturales, deportivos y sociales en general en beneficio de las comunidades en donde se asientan. Al punto que la A.C.I. estableció como séptimo principio cooperativo el de *interés por la comunidad* entendido en el sentido que las cooperativas trabajan en prodel desarrollo sostenible de sus comunidades mediante políticas aprobadas por los socios (ACI, 1995).

Pareciera lo más conveniente planificar tanto el monto como el destino de los recursos asignados en beneficio de la comunidad, mediante la creación (vía estatutaria o de asamblea) un fondo para ello, asignarle un porcentaje de los excedentes del ejercicio, así como establecer una sencilla estructura organizativa para su gestión, como pudiese ser un comité de desarrollo comunitario. Incluso, podría concertarse con las autoridades locales su utilización, de manera de establecer una colaboración estrecha con las mismas y contribuir positivamente en el desarrollo local.

Referencias

Alonso, E. (2000b). Algunos comentarios sobre la nueva ley 27/99 de cooperativas. *Anuario de Estudios Cooperativos 1999*.

Althaus, A. (1992). Los fondos sociales de la cooperativa. *Anales de las Jornadas Nacionales de Derecho Cooperativo Buenos Aires,* Intercoop

Balay, E. (1965). *Bases del ordenamiento cooperativo de la economía social*. Buenos Aires

Barberini, I. (1999). Relazione. 35 Congreso nazzionalle della Legacoop. *Rivista della cooperazione, 2*-1999. Roma. Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti

Bel Durán, P. y Lejarriaga, G. (2009). *Informe sobre el régimen económico de las sociedades cooperativas agrarias en España. Síntesis de propuestas.* Madrid.

Bertossi, R. (2000). *Cooperativas. Libertad y equidad para un derecho sin abusos.* Córdoba. Ediar

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. Aeccop

Ceccherini, A. (1999). Le societa cooperative. *Tratado di Diritto Privado, volume XVIII*. Turín. Giappichelli

Co-operative comisión (2002). Gran Bretaña: per un "rinascimento" della cooperazione. *Revista della cooperazione* 2/2002. Roma. Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti

Cracogna, D. (2003). El financiamiento de las cooperativas en las legislaciones de los países del cono sur americano. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, 37.* Bilbao. Universidad de Deusto

Cuesta, E, (2000). *Manual de Derecho Cooperativo.* Buenos Aires. Abaco

Daly, J. (1967). *Derecho Cooperativo.* Caracas. Universidad Central de Venezuela

De la Vega, F. (2010). Cuentas anuales y auditoría. *Derecho de sociedades cooperativas de la Región de Murcia,* Pamplona, Aranzadi

Domingues, J. (2003). A indivisibilidade do fundo de assistência técnica, educacional e social-FATES. *Cooperativismo e o Novo Código Civil.* Belo Horizonte. Mandamentos

Fajardo, G. (1997). *La gestión económica de la cooperativa: responsabilidad de los socios*. Valencia. Tecnos

Fajardo, G. (1999). O réxime económico da sociedad. *Estudios sobre a lei cooperativa de Galicia.* Santiago de Compostela. Xunta de Galicia

Fajardo, G. (2008). Reforma contable y legislación cooperativa. *El nuevo plan general de contabilidad y la contabilidad de cooperativas.* Noticias de la economía pública, social y cooperativa, 50. Valencia, España, Cidec

Gadea, E. (2003). La financiación de las sociedades cooperativa: un estudio desde la perspectiva de la Ley de Cooperativas del País Vasco. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, 37.* Bilbao. Universidad de Deusto

Galor, Z. (2003). *Distribución de resultados en una cooperativa y la participación de los miembros.* Coopnealdia

Larrañaga, J. (1987). *Cooperativas, Mercadeo y Fiscalidad*. Ciriec. Valencia

Lopes-Becho, R. (2002). *Elementos de Direito Cooperativo (de acordo com o novo Código Civil).* Saô Paulo, Dialética

Louwe, H. (1954). *L'Utilisation D'Un Capital Tournant par les Cooperatives*. Roma.. FAO.

Martínez y Jiménez, (2000). El régimen económico de la cooperativa en la Ley 27/1999, de 16 de julio, general de cooperativas. *Boletín de la asociación internacional de derecho cooperativo,* Nº 34 Bilbao. Universidad de Deusto

Moirano, A. (2009). *Revisión de los originales del libro Instituciones de Derecho Cooperativo, Mutual y Solidario,* de Alberto García Müller (documento privado)

Monzón, J. (1999). Gli strumenti per lo sviluppo delle cooperativi: relaziones introductiva. *L'imprenditorialita cooperativa nell' europa del 2000*. Bologna. Crédito Cooperativo y comission europea

Paniagua, M. (1997). *Mutualidad y lucro en la sociedad cooperativa.* Madrid. Mc Graw-Hill

Périus, V. (2001). Tratamento do Capital nas Sociedades Cooperativas Brasileiras. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo,* 35. Bilbao. Universidad de Deusto

Périus, V. Y Scmidt, D. (2003). Cooperativismo e cooperativa. *A outra cooperativa.* Porto Alegre-Brasil, Veraz

Souza, J. (2003). La financiación de las sociedades cooperativas. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, 37.*Bilbao. Universidad de Deusto

Vargas, C. y Aguilar, M. (2006). Régimen económico y fiscal de las cooperativas agrarias y de las SAT. *Cooperativas agrarias y SAT.* Madrid, Dykinson

40. RETORNOS Y PÉRDIDAS

Contenido
EL Retorno. Concepto. El retorno como derecho subjetivo. Régimen jurídico de los retornos. Pago. Pérdidas: Concepto. Efectos. Orden de imputación. Sistemas de cobertura. La reserva legal. Irrepartibilidad. Cobertura por los miembros

El retorno: concepto

Definición:

El retorno es la parte del excedente repartible que la asamblea decide distribuir entre los asociados y que será proporcional a las operaciones hechas por cada uno con la cooperativa en el ejercicio (Fajardo, 1997). Una vez aprobado en asamblea y hasta que no fuere pagado, actúa como una acreencia del miembro contra la empresa; pero, al mismo tiempo, constituye una garantía a favor de la empresa por el resultado de las operaciones que el asociado hubiere efectuado con ella.

Naturaleza

Hay diversos criterios acerca de la naturaleza del retorno:

1. Tradicionalmente el retorno se considera como efecto del exceso de percepción o margen de previsión que realizó la empresa cuando realizó operaciones con el miembro, por lo que el retorno constituye el reembolso que hace la entidad de obtención de bienes y servicios, por lo que los miembros hubieren pagado de más en sus operaciones de suministro.

   En el caso de las cooperativas de trabajo, las remuneraciones que los asociados-trabajadores hubiesen percibido de menos; la diferencia de los ingresos una vez deducidos los costos contrastados con el balance auditado (Münkner, 1988). Una variante es considerar los retornos como la restitución de los aportes económicos que hubieren hecho los miembros, o como remuneraciones (en dinero) diferidas de las prestaciones mutuales mantenidas por el asociado con la entidad (Buonocore, 1997).
2. Hay una concepción global de acuerdo a la cual el retorno es toda la ventaja patrimonial que la cooperativa proporciona al asociado tras la determinación de sus resultados; la participación del asociado en los beneficios o excedentes generados por la entidad (Ferri, en: Paniagua, 1997).
3. Para la concepción anteriormente prevaleciente en la legislación española de cooperativas, no existe la figura del dividendo, pero sí se podía hablar de excedentes y dividendos. Dice Fajardo (1997) que, en rigor, el llamado interés limitado al capital no es tal sino un dividendo, porque no se paga cuando está previsto si el

ejercicio no arroja resultado positivo, mientras que si fueran intereses deberían pagarse con prescindencia del resultado del ejercicio.

En cuanto a los beneficios (hay que entender por tales, los resultados positivos procedentes de operaciones con terceros no socios, o de otras operaciones o causas ajenas al objeto social cooperativo) estos no se distribuyen entre los asociados, sino que se destinan a patrimonio irrepartible; y en cuanto a los excedentes, se reparten entre los asociados en concepto de retorno.

4. Sin embargo, con la ley española de cooperativas de 1999 se termina con esa distinción, entendiéndose por retorno la atribución a los asociados del beneficio de la actividad económica de la cooperativa entendida en sentido amplio y comprensivo del resultado positivo de ella, cualquiera que fuere su origen cooperativo o extra cooperativo (Gomeza-Villa, 2001).

El retorno como derecho subjetivo

Sobre el particular hay diversas posiciones doctrinarias, a saber:

1. Althaus (1974) plantea que es un derecho que surge de la ley y por consiguiente no puede anularse. Considera ineficaz cualquier disposición estatutaria que resolviera diversamente sobre el particular y *a fortiori*, cualquier resolución de asamblea que les diera distinto destino que su distribución entre los asociado en la forma prevista por aquellas. Se trata de una atribución *ex lege* del remanente que deberá por tanto retornarse a los socios y no destinarse a otras dotaciones y que la asamblea y el estatuto sólo pueden decidir si se monetariza o se capitaliza en un fondo indisponible durante un período de tiempo para ser repartido entre los socios al término de dicho período. Existe, por tanto, la obligación del retorno, y se configura el retorno como un derecho inderogable de los socios (Llobregat, 2009).
2. Para Fajardo (1997) más de que de un derecho absoluto, se trata de un límite a la capacidad soberana de la asamblea que no podrá adoptar acuerdos que signifiquen la privación total y absoluta a los asociados del excedente que han generado con su actividad a lo largo del ejercicio. Se trata de un derecho no absoluto, concreto y no abstracto sobre los excedentes. Desde que la cooperativa determina los excedentes de ejercicio se podría conocer qué asociados son acreedores de la cooperativa y en qué cuantía.
3. Para Paz, citado por Fajardo (ídem) la facultad de la asamblea para destinar todo el excedente a reservas tiene como correctivo la doctrina general del abuso del derecho. En igual sentido, Gomeza-Villa (2001) considera que el Tercer Principio Cooperativo de la ACI reconoce a los asociados el derecho a participar en el beneficio de la cooperativa, y que por tanto una sistemática privación de los ellos por acuerdo de la asamblea podría contravenir ese principio cooperativo y además ser calificado como abuso de derecho.

4. Otros consideran que no existe tal derecho en el caso de las llamadas cooperativas colectivas, en las que el excedente va a un fondo colectivo o de obras sociales, sin repartir nada entre los asociados (Ciuarana, 1968).
5. Algunos opinan que la práctica cada vez más frecuente de no repartir contribuye a debilitar el interés de los asociados a seguir con el necesario empeño la gestión de la empresa (Zevi, 1998).
6. Sin embargo, en algunos casos existe un propio y verdadero derecho subjetivo (por ejemplo, el Fondo de Promoción Italiano que por Ley le corresponde el 3% de los excedentes).
7. Teniendo en cuenta el fin mutualístico que debe connotar la entidad, no parece de ningún modo configurable alguna forma de derecho del asociado a la relativa distribución. Por el contrario la asamblea tiene la facultad de destinar a reservas sociales todo el resultado, de manera de revalorizar las aportaciones sociales (Genco, 1999).
8. Como dice Llobregat (2009) no se caracteriza el retorno como un verdadero derecho del socio inderogable por el estatuto o la asamblea, sino que constituye una de las distintas posibilidades de asignación de los excedentes disponibles una vez realizadas las dotaciones legales, a juicio de la asamblea o por previsión estatutaria. Se entiende con frecuencia, entonces, que los miembros son titulares de un mero interés de hecho subordinado a la discrecionalidad estatutaria de la asamblea.
9. Por estatuto o por acuerdo de la asamblea podría optarse por la renuncia definitiva al excedente. Se trata de una medida de tal gravedad que el acuerdo de inclusión de tal cláusula en el estatuto requiere el voto de una mayoría calificada y que se le otorgue al asociado disconforme el derecho de separarse de la cooperativa sin ninguna sanción económica. Igualmente, si la norma no está prevista en el estatuto pero la práctica hace que sistemáticamente el asociado no pueda percibir parte del excedente, se considera como causa justificada para su retiro, como si se tratase de una carga gravemente onerosa para el asociado (Fajardo, 1999).
10. Una posición que parece lógica es la que sostiene que el retorno es un derecho esencial del miembro, pero es derecho que no es absoluto e inmediato. Se trata más bien de un derecho condicionado a la existencia de excedentes en el ejercicio y a la presencia de una decisión de asamblea que acuerde repartirlos, siempre que el estatuto así lo permita. El retorno es, entonces, un derecho social en abstracto; una expectativa de derecho subjetivo del asociado. Ese derecho necesita ser actualizado en un derecho concreto de crédito a favor del miembro, hecho que se materializa con la decisión por la asamblea de repartir el excedente obtenido en el ejercicio, documentado en el balance (Gomeza-Villa, 2001).
11. En sentido semejante, para Paniagua (2005) el socio ostenta una simple expectativa jurídica condicionada, además de por la existencia de resultados disponibles, por las normas estatutarias y los acuerdos sociales. Esta expectativa sólo legitíma para

impugnar los acuerdos sociales de aplicación de los excedentes disponibles, así como para exigir responsabilidad al órgano de administración, en supuestos extremos de negativas sistemáticas e injustificadas de la sociedad a repartir retornos o e imponer su capitalización, supuestos que incurrirían en abuso de derecho.

Régimen jurídico

Fuente

El derecho al retorno puede estar establecido en la ley, de acuerdo a alguna de las siguientes alternativas: la ley fija los porcentajes de los excedentes que pueden ser distribuidos; la ley fija los límites por los cuales una parte de los excedentes no podrían ser afectados y deja que los asociados hagan la distribución; una combinación: la ley fija un porcentaje mínimo de la reserva y los asociados fijan el resto (Münkner, 1988). La Casación italiana (14-05-1992 en Buonocore, 1997) declaró ilegítima la cláusula de los estatutos que no indica el porcentual del retorno practicable.

Momento de nacimiento del derecho

La posición tradicional y lo que pareciese más lógico es que el derecho al retorno surja en el momento de la aprobación de los estados financieros por parte del órgano deliberante, cuando en ellos figure la distribución de los excedentes, pues hasta ese momento no hay estados financieros. Sin embargo, algunos opinan que se origina al momento del cierre del ejercicio socioeconómico. También puede sostenerse que el derecho nace en cada operación que el asociado realiza con la cooperativa y su cuantía se determinará al aprobarse las cuentas sociales.

Sin embargo, se pueden distinguir varios momentos en la distribución del excedente (Alvarez y Molina, 2009 y Llobregat, 200):

1. *Ex ante*: en forma directa e inmediata, es decir, en el mismo momento de la participación del socio en la actividad que constituye el objeto social. El socio obtiene en el mismo momento de su participación en la cooperativa, un ahorro de gastos si se tratara de cooperativas de consumo o de servicios o una más justa retribución por el trabajo que realiza, si es cooperativa de trabajo o de producción agraria. Pero tiene el problema de la dificultad de calcular a *priori* el coste real del servicio, y los resultados contables no reflejen ni excedentes ni pérdidas, de manera que no se destinar excedentes a las reservas legales.
2. *Durante* el período, la distribución viene dada por 4 elementos: la destinación de recursos para compensar al socio de sus posibles pérdidas en el valor de sus aportes, la generación de recursos para generar nuevos fondos que buscan maximizar el rendimiento social futuro de los socios, la recapitalización preventiva o la destinación de fondos para emprender nuevas actividades que satisfagan las nuevas necesidades de los socios
3. *Posterior.* Se produce cuando los socios reciben beneficios previstos en ejercicios anteriores: actividades de educación, capacitación técnica para el mejoramiento

productivo, acciones de solidaridad, compensaciones por acciones medioambientales, entre otros.

4. De forma indirecta o mediata, de tal forma que el socio la reciba en un momento posterior a su participación en la cooperativa, en este caso a través del retorno.

Limitaciones

1. La distribución de resultados está subordinada a la existencia de resultados positivos, reales y líquidos en el ejercicio. Y se determinan de acuerdo con las operaciones que hubiese efectuado el miembro con su empresa y no por las operaciones de ésta con terceros, aunque en algunos casos se reconoce que el total o parte de dichos resultados sean tomados en cuenta.
2. Generalmente se hace deducción de los fondos y reservas tanto legales como facultativas, siendo la proporcionalidad la base de la distribución, En veces, aunque en casos minoritarios, el reparto se hace en forma igualitaria para todos los miembros.
3. En ciertos casos, el retorno se hace en forma proporcional a los aportes o a los haberes del miembro: de acuerdo al haber social en el derecho alemán, entendido como el saldo activo del miembro, es decir, su situación patrimonial en las relaciones con la cooperativa, donde hay elementos activos y pasivos (Paniagua, 1998). Sin embargo, se objeta que tal criterio desnaturalizaría la identidad del excedente vinculado con las operaciones y no con el capital aportado. Este en las entidades comerciales es la base de la apropiación de la ganancia, supuesto ajeno a las cooperativas (Moirano, 2009).
4. En las empresas de trabajo asociado el reparto se hace según la cantidad y la calidad del trabajo aportado, o según los anticipos percibidos, los que igualmente miden el trabajo aportado. En otras empresas, de acuerdo con los servicios utilizados, los productos suministrados, el monto de la producción aportada por el miembro, al valor agregado por el mismo o de acuerdo a la compensación que debe pagar la empresa por el uso y aprovechamiento de los bienes y derechos cedidos por los miembros a la misma.
5. En algunos casos se permite que el estatuto disponga utilizar la totalidad de los retornos para pagar intereses fijos calculados sobre el capital integrado por los asociados, de manera tal que la asamblea pierde la competencia para determinar el destino a dar a los resultados (Londero, 2003). Sin embargo, este criterio lesiona el principio respectivo aprobado por la ACI.

Proveniencia de los recursos para el cálculo del retorno

El cálculo para fijar el retorno puede ser establecido por la totalidad de las operaciones de la empresa durante el ejercicio, o sólo de un porcentaje de los beneficios obtenidos bien sea de las operaciones con terceros; de las operaciones del objeto o, inclusive, de las operaciones extrañas al objeto social; de los resultados de las inversiones efectuadas; del producto de la venta de activos sociales; de la plusvalía obtenida por revalorizaciones; de

las liberalidades recibidas, o por las operaciones de concentración empresarial. En estricta doctrina, solo corresponde el retorno de los excedentes resultantes de las operaciones del asociado con la cooperativa propias del objeto social.

Es posible otorgar adelantos a cuenta (antes del cierre) siempre que hubiere excedentes realizados y líquidos, es decir, que hubieren ingresado a caja. Sin embargo, en caso de que por alguna circunstancia posteriormente al pago del adelanto hubiere pérdidas, los miembros que recibieron de buena fe el adelanto de sus excedentes no están obligados a su repetición a favor de la empresa, con lo que se produciría un incremento de la pérdida.

Es controversial la admisión de la pérdida del derecho de retorno como sanción pecuniaria a los miembros que se retiran intempestivamente, aunque se acepta que ello pudiese estar sujeto a lo que dispongan las normas internas. Lo mismo, que el transcurso del lapso determinado en la ley o en el estatuto sin que se hubiese reclamado su pago, puede ocasionar la pérdida del derecho mismo, pasando sus recursos a integrar el fondo de educación.

Retornos no cobrados

En cuanto al destino de los retornos no cobrados, transcurrido determinado lapso desde que se tenía derecho a ellos, podría ser hacia la reserva legal aunque lo más común es que sea al fondo de educación. No debería ser imputado a los haberes de los miembros porque no existe causa para su enriquecimiento proporcional: lo que, en rigor, se trataría de un enriquecimiento sin causa.

El reclamo del miembro contra la retención indebida del retorno puede interponerse ante los órganos internos que pueden ser el de conciliación y arbitraje, el órgano directivo o el deliberante. También, ante la Autoridad de aplicación. Y, en caso de no obtener satisfacción, se abriría la alternativa del recurso ante la autoridad judicial.

Pago del retorno

*Momentos en la distribución de excedentes (*Álvarez y Molina, 2009)

El pago del retorno puede hacerse en tres momentos:

1. *Ex ante*: se hace mediante la entrega de bienes y servicios de consumo a los socios con atributos adicionales con respecto a los ofrecidos por las empresas lucrativas en el mercado, para que maximicen su bienestar de consumo antes de la finalización del período económico. En las cooperativas de consumo, el socio disfruta del consumo a precios que no exceden los precios de mercado, pero en definitiva percibe de forma anticipada beneficios por la actividad económica que realiza la empresa. En las de producción esta garantía viene dada por un anticipo de sus beneficios futuros. El pago se hace en forma directa o inmediata, es decir, en el mismo momento de la participación del socio en la actividad que constituye el objeto social, el socio obtiene en el mismo momento de su participación en la cooperativa, un ahorro de gastos si se tratara de cooperativas de consumo o de servicios o una más justa retribución por el trabajo que realiza, si es cooperativa de

trabajo o de producción agraria. Pero tiene el problema de la dificultad de calcular a priori el coste real del servicio, y los resultados contables no reflejen ni excedentes ni pérdidas, de manera que no se destinan excedentes a las reservas legales (Llobregat, 2009).

2. *Durante* el período, la distribución viene dada por 4 elementos: la destinación de recursos para compensar al socio de sus posibles pérdidas en el valor de sus aportes, la generación de recursos para generar nuevos fondos que buscan maximizar el rendimiento social futuro de los socios, la recapitalización preventiva o la destinación de fondos para emprender nuevas actividades que satisfagan las nuevas necesidades de los socios
3. *Posterior*, se produce cuando los socios reciben beneficios previstos en ejercicios anteriores: actividades de educación, capacitación técnica, etc.

Modo

1. El pago efectivo puede estar sujeto a la disponibilidad de liquidez, o hacerse el pago sólo dentro de un plazo determinado en la ley, o en el estatuto.
2. Se sustituye la paga en dinero en efectivo, por medio de bienes o insumos que suministra la cooperativa a sus socios, o mediante la prestación de servicios propios del objeto social; estas últimas, las formas más aconsejables porque incrementan el volumen de las operaciones o actividades de la empresa. Périus (2001) considera que el retorno puede ser hecho en forma directa o indirecta. La primera prevé la devolución en "especie". La segunda, en forma de un crédito al asociado para una nueva prestación de servicios o una retención y simultánea transformación del retorno en nuevos títulos, lo que se relaciona con las inversiones y su destino es dado por los propios asociados. Esta sería una forma de compensar la poca actividad de los asociados en capitalizar voluntariamente su empresa y se vincularía con el ofrecimiento de mejores precios, menores costos o una mejor prestación de servicios por parte de ella.
3. Puede –también- ser efectuada mediante reinversión en fondos o en reservas de destino colectivo, inclusive, ser destinado a un fondo para el pago de retornos.
4. Una alternativa consiste en transformar el retorno, total o parcialmente, en capital, sea destinarlas al pago de las aportaciones suscritas aún no canceladas por los miembros; mediante la asignación de títulos voluntarios u obligatorios; o destinarlos al fondo rotatorio. También, transformando el retorno en títulos de débito a media y larga duración con una tasa de intereses de mercado (Zevi, 1998).

Suspensión del pago

Aprobado por la asamblea el pago del retorno lo procedente es que se proceda a su cancelación inmediata. Sin embargo, el pago puede suspenderse cuando concurran circunstancias que así lo justifiquen como puede ser al advertirse la comisión de errores en la formulación de los estados financieros, y hasta que se corrigieren; durante el lapso de

aplicación de medidas de saneamiento financiero, o por requerimiento del Fondo de Garantías y, o de la Autoridad de Aplicación.

PERDIDAS

Concepto

Por pérdidas se entiende la situación en que se encuentra la empresa solidaria por efecto de haber obtenido resultados desfavorables de las operaciones económicas del ejercicio, cuando los egresos efectuados durante el mismo superaron a los ingresos percibidos. Su determinación se efectúa con acuerdo lo pautado por la ley o el reglamento, por el estatuto o, caso de silencio, mediante remisión al derecho común.

Es importante distinguir entre las pérdidas obtenidas en la actividad que realiza la empresa con sus miembros, de las demás pérdidas habidas, y que ambos asuman la parte que les corresponda de las pérdidas habidas. Porque imputarle –como dice Fajardo (1999) todas las pérdidas a los fondos de reserva o a los asociados, sin distinción, puede dar por resultado que el asociado esté asumiendo pérdidas que no le correspondan y que se burle por esta vía la responsabilidad limitada que tiene el asociado por las deudas sociales. Tan injusto resulta que el asociado no asuma, cuando menos parte de la pérdida como que asuma las que no le correspondan.

Para Paniagua (2005) no tienen sentido algunas interpretaciones que sostienen que las pérdidas no son propiamente pérdidas sociales, sino pérdidas del socio. Las pérdidas comentadas son auténticas pérdidas sociales experimentadas en el patrimonio social durante el ejercicio económico. Si bien estas pérdidas sociales están sujetas a un régimen singular de abono o compensación.

Señala Fajardo (1997) que algunas leyes distinguen la imputación de pérdidas según se trate de pérdidas derivadas de la actividad cooperativizada, de las surgidas de las actividades extra cooperativa y las actividades extraordinarias. Las primeras, pueden ser cubiertas parte con la reserva, y una parte se imputará a los asociados porque se han generado con ocasión de su participación en la actividad económica de la cooperativa; por ello se imputan en proporción a la actividad desarrollada por cada uno; las segundas, deben ser asumidas íntegramente por la reserva; esto es, a cargo del patrimonio social.

En este sentido, la ley brasileña de cooperativas distingue los resultados deficitarios del balance en dos formas: las *pérdidas* que son la resultante de la insuficiencia de contribuciones de los miembros para el mantenimiento de la entidad, esto es, cuando las contribuciones son menores que los gastos generales incurridos, de allí que no interfieren en este resultado los números negativos de las operaciones; y los *perjuicios*, que son resultados negativos de las operaciones anotados en el balance anual derivados de la falta de éxito operacional (Campos, 2003).

Observa Llobregat (2010) que parece razonable sostener que si la cooperativa abonara a los socios unos anticipos societarios elevados, éstos podrían ser la causa de que el resultado

contable de la cooperativa fuera el de pérdidas, por lo que la ley puede poner unos límites sobre la cuantía de los anticipos societarios

Efectos

Al producirse pérdidas en el ejercicio, se originan los siguientes efectos:

1. No puede haber imputación de excedentes para la dotación de fondos o reservas, y no nace derecho alguno al pago de retornos a los miembros o a los aportantes externos. Sobre la posible suspensión del pago del remanente no cancelado de los anticipos laborales, podría ser posible en tanto que no se atente contra la percepción del monto del salario mínimo vital de los miembros-trabajadores.
2. Se incurre en una causal de disolución si la cuantía de la pérdida es de tal magnitud que hace imposible la continuación de las operaciones sociales. En ciertas legislaciones se establece que al alcanzar la pérdida determinado porcentaje se procede necesariamente a la liquidación, o se establecen medidas preventivas para evitar el cierre de la empresa.
3. Nace la obligación de cobertura de las pérdidas habidas en un lapso que debería ser determinado por la ley o en su defecto, por el estatuto (hasta cinco años, por ejemplo) y que no debería quedar indeterminado por la inseguridad jurídica que ello conlleva.

Orden de imputación

El caso es que las pérdidas agreden los fondos propios de la cooperativa, y los atacan desde su capa externa de protección hasta el núcleo central del capital. Cuando llegan al capital y lo atacan en una proporción determinada obligan a su reducción, y finalmente puede llegar a ser causa de disolución de la entidad. Por ello, la ley tiene que clarificar el orden de imputación de esas pérdidas (a cuál de los fondos agraden y por qué orden preferencial) y su forma de compensación y extinción contable y sustantiva (Gomeza-Villa, 2001).

Señala De la Vega (2001) que se reconoce autonomía a la empresa para fijar en el estatuto determinados criterios de compensación de pérdidas: plazo máximo de su amortización; porcentaje de imputación de pérdidas al fondo de reserva tanto obligatorio como voluntario, e imputación de pérdidas a los socios.

Adicionalmente, sin embargo, en protección de los miembros y acreedores, la ley debe fijar algunos contenidos indisponibles (criterios que no pueden ser modificados por el estatuto) de la forma cómo las pérdidas del ejercicio pueden ser cubiertas, la que pudiese ser en el orden siguiente:

1. Por la absorción de los fondos de reserva voluntarios y los fondos facultativos adicionales que hubieren podido ser constituidos para dar una cobertura adicional a la empresa, fortaleciendo –con ello- su imagen en el mercado, y contrarrestando la debilidad estructural procedente de la variabilidad del capital.

2. Mediante la absorción de la reserva legal en forma total, parcial y subsidiaria a las reservas voluntarias o facultativas que se hubieren constituido para reforzar la solvencia de la empresa en caso de pérdidas, pues los mismos se consideran como un plus de garantía. Sin embargo, opina Lacalle (2001) "parece prudente no abusar de estos fondos pues si la autofinanciación se agota en seguida o queda en trance de agotarse, la entidad verá descender peligrosamente su solvencia". A tal efecto, es importante la fijación de un límite de imputación de la reserva. Si no se establece ninguna limitación sobre la cuantía de las pérdidas imputables al fondo de reserva obligatorio se posibilita que cuando haya excedentes, el asociado gana, y cuando existan pérdidas, es la cooperativa la que las soporta (Paniagua, 1997).
3. Por el traspaso de la pérdida a los beneficios que se obtengan en los ejercicios siguientes debiendo establecerse un número máximo de ejercicios que soportarán dicha pérdida. Estos deben ser reducidos, de manera de evitar que se vaya corriendo el tiempo pérdidas habidas en un ejercicio. En tal caso, habría que establecerse la imposibilidad de distribuir excedentes o beneficios hasta tanto no sean cubiertas las pérdidas diferidas de anteriores ejercicios.

   Estima Gomeza-Villa (2001) que la compensación de pérdidas con beneficios futuros y con retornos futuros sólo tiene sentido si esas pérdidas no han llegado a superar los fondos voluntarios y obligatorios y han agredido al capital, porque en ese caso ya no cabe esperar más, y la imputación debe convertirse en compensación y saneamiento de la empresa, o en su caso, en disolución.
4. Absorción del capital social: si las pérdidas son tales que se hace necesario reducir el capital social cada asociado debe soportar una reducción proporcional de sus participaciones en el capital social suscrito por cada uno, con independencia de su capacidad de uso cooperativo (Fajardo, 1997). Esto es, las pérdidas son imputadas a las aportaciones de los miembros.

   En contra, Prieto (2002) afirma: "Por mi parte considero que ni siquiera en los casos en que medie atribución de un anticipo excesivo se debería forzar la asunción de pérdidas por parte de cada asociado individualmente considerado, ya que no debe olvidarse que existe contrato de *sociedad* por medio, con el cual la cooperativa se constituye como persona jurídica diferenciada de cada uno de sus miembros y asume la completa responsabilidad derivada de sus operaciones en el mercado.

   A ello se le puede objetar que con tal actitud se estaría en presencia de un abuso de personalidad jurídica puesto que la misma no puede ser utilizada para eludir la responsabilidad personal de los miembros en detrimento (o fraude) de los terceros de buena fe. Y en tal caso, cabría aplicar la teoría del corrimiento del velo corporativo, por lo que las pérdidas deberían ser cubiertas con la absorción del capital por parte de los miembros.
5. En caso del grupo empresarial Mondragón, se asumen las eventuales pérdidas de las nuevas empresas o actividades en sus primeros años entre todas las demás

cooperativas asociadas al grupo, de tal modo que las cooperativas con mejores resultados ceden parte de ellas a las menos rentables o con resultados negativos con el fin de tratar de igualar los retornos o extornos distribuidos entre los socios-trabajadores (Larrañaga, 1987).

La reserva legal

Concepto

La reserva es la parte de los recursos económicos, formada por porcentajes de los excedentes anuales, destinada a reforzar los activos sociales, asegurar la normal realización de las actividades sociales, habilitar la empresa para cubrir eventuales pérdidas en ejercicios siguientes y ponerla en situación de satisfacer exigencias imprevistas o necesidades financieras que puedan presentarse.

La reserva legal tiene por finalidad dotar a la empresa de credibilidad frente a terceros, particularmente cuando se trata de una sociedad de capital variable. Es considerada como un instrumento para la consolidación, desenvolvimiento o desarrollo y garantía de la empresa. Puede servir, también, para determinar la cuantía de las aportaciones para el ingreso de nuevos miembros, y para fijar el monto de la cuota de ingreso, si fuese el caso.

Lopes-Becho (2002) considera el fondo de reserva como una cuenta contable destinada a registrar ciertos valores que solamente pueden ser considerados gastos en las hipótesis o circunstancias previstas por la ley.

Ahora bien, dada su función, la cuantía del fondo de reserva obligatorio no permanecerá inmóvil en una cuenta bancaria, sino que será utilizada libremente por los administradores en el tráfico normal de la entidad para la adquisición de bienes o para que sean prestados servicios necesarios para la actividad empresarial. Incluso, como el fondo no está vinculado a inversiones concretas, éstos no estarán obligados a rendir cuentas sobre los elementos de activo en que materializan la reserva. Los cargos a la cuenta de pasivo en que se concreta La cuantía del fondo de reserva son puramente contables y tienen siempre por finalidad cubrir pérdidas (Gadea, 1999).

Características

1. La reserva es necesaria y obligatoria por estar determinada por la ley. Sin embargo, en caso de no ser así (lo que pareciese imprudente) puede ser facultativa o voluntaria, esto es, establecida por vía del estatuto, de manera de aumentar la credibilidad de la empresa frente a terceros e imputar a ella parte de las pérdidas.
2. No remunerada. Derivado de ello, la única forma que tienen los asociados de compensar este esfuerzo inversor es seguir perteneciendo a la cooperativa, ya que aquellos que han constituido este fondo son los que más se benefician de él (Buendía, 1999).
3. Es la fuente de financiación más barata y estable; su costo es nulo, porque las distintas partidas no pertenecen a nadie en particular; es un verdadero “no exigible” (Piera, 2001).

Proveniencia de sus recursos

Los recursos económicos que constituyen la reserva pueden provenir de distintas fuentes de acuerdo con lo dispuesto en la ley y, o en el estatuto, a saber:

1. Un porcentaje del resultado de las operaciones con los miembros y que no se retornaron a ellos sino que se capitalizaron, determinado en la ley o en el estatuto.
2. La totalidad o un porcentaje de los beneficios obtenidos en las operaciones esenciales del objeto social con terceros.
3. La plusvalía procedente de la enajenación de activos si no son reinvertidos en activos fijos en un período determinado, por ejemplo, los 3 años siguientes.
4. El total o un porcentaje de los beneficios obtenidos por actos *ultra-vires*, operaciones extraordinarias, de inversiones efectuadas o de actos u operaciones llevadas a cabo con entidades extra sector.
5. Los resultados de las operaciones realizadas con otras empresas, fruto de acuerdos intersectoriales llevados a cabo para el cumplimiento del objeto social.
6. Incrementos patrimoniales resultantes de la regularización del balance.
7. Cuotas de ingreso, liberalidades recibidas, y todos los ingresos que no tuvieren destino específico.

Depósito de sus recursos

El depósito de los recursos financieros de la reserva debiera ser libre, esto es, en la entidad que considera conveniente la empresa, siempre que sea en instrumentos de segura y cómoda realización. Puede suceder que la propia ley disponga que los recursos que la integren sean depositados en una cuenta bancaria especial, o en una entidad externa, por ejemplo, en el organismo de integración. Pudieren servir, también, como depósitos en una institución financiera como garantía por operaciones crediticias.

Sin embargo, -opina Gadea (2003) que dada su función, su cuantía no debería permanecer inmóvil en una cuenta bancaria, sino que podría ser utilizada libremente por los directivos en el tráfico normal de la entidad para la adquisición de bienes o para que sean prestados servicios para la actividad empresarial. Incluso, como el fondo no está vinculado a inversiones concretas, estos no estarán obligados a rendir cuentas sobre los elementos de activo en que materializan la reserva

Destino

Los recursos de la reserva están destinados esencialmente para la cobertura de futuras pérdidas que experimente la empresa, y puede ser la cobertura total de estas o sólo de un porcentaje, por ejemplo, hasta el 50% de las mismas.

Se trata de un activo de la empresa de carácter eminentemente financiero, cuyo valor contable que se agrega a aquel, permanece inalterado para el cumplimiento de su finalidad principal que es reparar pérdidas. No puede, entonces, la dirección de la cooperativa determinar que parte del fondo pueda ser destinada para otras inversiones (por ejemplo, para compra de muebles y demás equipamientos).

En verdad, sus recursos están presentes en las disponibilidades que diariamente son utilizadas en el desenvolvimiento de las actividades de la cooperativa, pero su monto escriturado es, en verdad, intocable, puesto que se destina prioritariamente a reparar pérdidas (Campos, 2003).

De hecho, sus recursos son destinados para atender la continuidad del desarrollo de las actividades sociales. Puede, también, ser destinada para la revalorización de las aportaciones de los miembros.

En caso de ser utilizados, los recursos de la reserva deben ser reconstituidas mediante aportaciones adicionales que deben hacer los asociados, o imputarse la parte empleada a los resultados positivos de los próximos ejercicios, fijándose un número máximo de años para hacerlo.

La irrepartibilidad de la reserva

La casi totalidad de legislaciones le dan a la reserva el carácter de irrepartible entre los miembros, incluso en caso de liquidación de la entidad. En tal sentido, para Gadea (2003) su irrepartibilidad se explica por los objetivos de marcada proyección social que persiguen estas entidades. Ese patrimonio colectivo está destinado a hacer efectivo el principio de solidaridad de los asociados actuales con los de las generaciones futuras, si no se disuelve la cooperativa, o con personas que tienen las mismas necesidades, en caso de disolución.

Esto está actualmente en entredicho, por muchas razones, entre ellas: si la reserva tiene por finalidad la consolidación, el desenvolvimiento y la garantía de la cooperativa, objetivos que desaparecen cuando la cooperativa se disuelve, una vez satisfechas sus deudas ¿qué sentido tiene entonces seguir defendiendo la irrepartibilidad del patrimonio cooperativo? (Fajardo, 1999).

Aun cuando se sostenga que la irrepartibilidad del fondo contraviene el espíritu societario y cooperativo, y así sea que la legislación establezca la irrepartibilidad de las reserva, hay, sin embargo, mecanismos financieros para transferir reservas legalmente irrepartibles a los asociados, sin salirse de la legalidad. Uno de ellos consiste en pagar unos precios muy altos a los asociados por sus entregas de materias primas o salarios muy altos. Esta política, llevada lejos, generará pérdidas contables que se extinguirán parcialmente con el fondo de reserva obligatorio. Así, el fondo se moviliza con relativa sencillez teórica, transfiriendo cantidades en forma de beneficios por la vía precios." (Lacalle, 2001).

Discusión sobre su repartibilidad

"Además de no encontrar suficiente justificación para defender la irrepartibilidad de los excedentes en el momento de la liquidación, hay que destacar que esta norma genera conductas desviadas que tienden a obtener excedente cero para no generar reservas, o buscan, a través de transformaciones la cesión de activos y pasivos de la cooperativa, el reparto de las reservas, etc. Pero ante todo, Fajardo (1999) considera que el principal inconveniente de esta irrepartibilidad es el trato injusto que recibe el asociado".

Excepciones a su irrepartibilidad

Señala Vargas (2009) que se ha pasado de la irrepartibilidad absoluta a la irrepartibilidad con excepciones; en unos casos, para que las cooperativas puedan afrontar los retos empresariales a los que tienen que hacer frente; en otros, por razones de justicia (socios de cooperativa en liquidación que proyecten ingresar en otra cooperativa) y, en otros, simplemente para evitar que la irrepartibilidad absoluta no se convierta en un elemento desincentivador para la constitución de cooperativas y para potenciarlas con cargo a resultados (Celeya, 1992). Otro: cuando una cooperativa se transforme en una sociedad civil o mercantil, por así exigirlo la viabilidad empresarial, previa autorización de la autoridad de aplicación (Ley vasca)

Para Bertossi (2000) las reservas legales cooperativas pueden ser repartibles siempre que se establezcan capitales cooperativos prudentes, razonables, según cada clase de cooperativa, de su envergadura, de aquello verdaderamente necesario para su organización y funcionamiento. Señala que la constitución de reservas "extravagantes", más allá de lo que fueren necesarias, constituye un "verdadero despropósito, una impostura legal, un abuso del derecho", en contra de los asociados.

Propone, además, distribuir anualmente las reservas legales obligatorias cooperativas o al disolverse la entidad o a la baja del asociado, proporcionalmente a sus aportes y utilización.

En tal dirección, la nueva ley andaluza de cooperativas de 2011 permite:

1. Repartir al asociado que se retira de la cooperativa después de cinco años de permanencia, una parte alícuota del 50% del fondo de reserva obligatorio generado a partir de su incorporación.
2. En caso de liquidación, el 50% del remanente patrimonial se reparte entre los asociados atendiendo al tiempo de permanencia y a la actividad desarrollada en la cooperativa (García-Jiménez, 2001). Meinen (2003) estima que el fondo de reserva es un patrimonio construido por los cooperativizados y que en caso de disolución debe ser devuelto, en proporción a sus cuotas-partes del capital o según otro criterio delineado por la asamblea. De lo contrario –afirma- estaremos delante de un ejemplo explícito de confiscación o expropiación sin causa, incursiones no albergadas por el ordenamiento jurídico.
3. Una posición que podría llamarse ecléctica, sostiene que puede hacerse la distribución de las reservas en los casos en que las cooperativas están sujetas a igual tratamiento impositivo que las demás empresas y, en especial, cuando resulten del ahorro de los miembros.

Cobertura de pérdidas por los miembros

Concepto

Para Vargas (2009) tomando en cuenta la naturaleza societaria de la cooperativa no se puede considerar que la pérdida sea de la sociedad, sino del socio directamente. El régimen legal de imputación entrará en funcionamiento si las pérdidas no pueden compensarse con la plusvalía obtenida, en su caso con la actualización del balance. Si no ha tenido lugar o si

no ha resultado plusvalía o si ésta ha sido insuficiente para atender las perdidas, entra en función la normativa. Y añade el autor que en cuanto a su imputación por los socios, la responsabilidad del socio es limitada o no lo es, y si las leyes dicen que lo es, lo es *ad extra* y también *ad intra*. Esta interpretación conduce a un sistema inequívoco, equitativo y plenamente justificado por la creciente aproximación, en lo externo, del régimen de capital y de la estructura organizativa de las sociedades capitalistas.

Los extornos

Llamados extornos por la doctrina española, podemos entender por tales la participación que corresponde a cada miembro en las pérdidas sufridas por la empresa en el ejercicio anual; la obligación que tienen los asociados de soportar su parte en las pérdidas de la entidad, aparte de las aportaciones (Scordino, 1970). Para Fajardo (1997) en tal caso, la reducción de las aportaciones de los miembros no se debe hacer sobre el número de títulos o de su valor, sino de su importe pagado.

Se discute si los extornos deben ser igualitarios o proporcionales. El criterio predominante es que la imputación de la pérdida a los miembros sea en forma proporcional al patrocinio efectivamente realizado por cada uno, a sus aportaciones, a sus ahorros o al total de sus haberes y nunca en función de sus aportaciones a la partida de capital social. En este sentido, Campos (2003) parte del hecho que todas las actividades de la cooperativa en pro de su cuadro social contienen –innegablemente- expresión económica.

De allí que las pérdidas deben ser distribuidas siempre tomando en cuenta la proporcionalidad de la expresión económica de las operaciones de los asociados, vale decir, de todos los servicios con repercusión económica prestados por la cooperativa.

Las pérdidas no compensadas con los fondos obligatorios y voluntarios se imputan a los socios en proporción a las operaciones, servicios o actividades realizadas por cada uno de ellos con la cooperativa, pero si estas operaciones realizadas fueran inferiores a los que como mínimo estaba obligado a realizar el socio según las previsiones estatutarias, la imputación de dichas pérdidas se efectúa en proporción a la actividad cooperativa mínima obligatoria y no a las que efectivamente realizaron (Vargas, 2009).

Ahora bien, si la cooperativa abonara a los socios unos anticipos societarios elevados, éstos podrían ser la causa de que el resultado contable de la cooperativa fuera el de pérdidas, por lo que la ley puede poner unos límites sobre la cuantía de los anticipos societarios (Llobregat, 2009).

Prohibición de pacto leonino

Entendido como la prohibición de la inclusión de una cláusula en el estatuto que exonere a algunos miembros de la asunción de las pérdidas. Esa cláusula no es admisible por cuanto atenta contra el principio de igualdad. Sin embargo, se aceptan como excepciones del pacto leonino el caso de los miembros en período de prueba y los miembros de trabajo, en que la parte de las pérdidas que pudieren corresponderle se imputan al fondo de reserva y, en su defecto, a los asociados usuarios (Fajardo, 1989); y en el caso de las cooperativas de

participación estatal, las pérdidas corresponden únicamente al inversionista: el Estado (Lavergne, 1962).

Modo de pago

1. En primer término, mediante pago directo en efectivo durante el ejercicio en que se aprueban las cuentas del ejercicio anterior que originó las pérdidas. Si el asociado no está de acuerdo en realizar este pago podrá impugnar el acuerdo, o podrá darse de baja en la cooperativa, pero ello no le eximirá de tener que pagar lo que debe, ni la baja será calificada por esta causa de baja justificada (Fajardo, 1997). Ello se fundamenta en el hecho que capital que el socio aporta a la cooperativa es un capital de riesgo, por lo que el socio puede perderlo por imputación de pérdidas o en cumplimiento de las obligaciones contraídas por la cooperativa, por lo que el socio más que un derecho de devolución de lo aportado tiene un derecho a la liquidación de su aportación a capital (Vargas, 2009).
2. Con las aportaciones de los miembros, por medio de la retención de una cuota parte del valor de los aportes o mediante el aumento del número de títulos.
3. Mediante la reducción del valor nominal de los títulos para adecuarlo al valor real: la reducción del valor nominal de las cuotas sociales en la proporción resultante del patrimonio, de manera de restablecer el equilibrio entre el capital y el patrimonio real de la cooperativa, en caso de pérdidas reiteradas. De aprobarlo la asamblea, se procedería al canje de las integradas por otras disminuidas en un porcentaje equivalente a las pérdidas sufridas. Con ello, podrían distribuirse excedentes posteriormente (Farrés y Menéndez, 1987).
4. Por medio de la reducción proporcional de las aportaciones voluntarias que tuvieren los miembros, proporcional al patrocinio efectivo con la empresa; o por medio de la retención de un porcentaje en cada una de las operaciones que efectúe el miembro con la empresa.
5. En el momento de la pérdida de la condición de miembro, al calcularse el reintegro a que tiene derecho se le deduce la parte proporcional de las pérdidas generadas en el corriente o en los anteriores ejercicios, de acuerdo con el balance del ejercicio correspondiente; mediante su traspaso a los retornos a obtenerse en los ejercicios siguientes; o con cargo a cualquier otro crédito que el asociado tenga con la empresa.

Referencias

Althaus, A. (1974). *Tratado de Derecho Cooperativo*. Rosario. Zeus

Alvarez, J. y Molina, V. (2009). A propósito de la necesaria valoración de bienes y servicios no mercadeables en las cooperativas, *Cooperativismo y desarrollo, 95.* Bogotá, Ucc-Ciriec

Bertossi, R. (2000). *Cooperativas. Libertad y equidad para un derecho sin abusos.* Cordoba. Ediar

Buendía, I. (1999). *La integración comercial de las sociedades cooperativas.* Madrid. CES

Buonocore, V. (1997). Gestione di servizio, diritti e obblighi del socio cooperatore. *La societa cooperativa.* Padova. Cedam

Campos, A. (2003). *Plexo normativo das cooperativas de crédito*. Brasilia. OAB

Ciurana, J. (1968). *Curso de Cooperación*. Barcelona. Bosch

De La Vega, F. (2001). Cuentas anuales y auditoría. *La sociedad cooperativa en la ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas*, Granada, Comares

Fajardo, G.(1989). *Participación de los trabajadores en el régimen socioeconómico de la cooperativa. Valencia*. Ciriec

Fajardo, G. (1997). *La gestión económica de la cooperativa: responsabilidad de los socios*. Valencia. Tecnos

Fajardo, G. (1999). O réxime económico da sociedad. *Estudios sobre a lei cooperativa de Galicia.* Santiago de Compostela. Xunta de Galicia,

Farrés, J. y Menéndez, A. (1987).*Cooperativas. Ley 20.337. Comentada, anotada y concordada*. Tomo I. Buenos Aires. Depalma

Gadea, E. (2003). La financiación de las sociedades cooperativa: un estudio desde la perspectiva de la Ley de Cooperativas del País Vasco. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, 37.* Bilbao. Universidad de Deusto

García-Jiménez, (2001). Autoempleo y trabajo asociado. *El trabajo en la Economía Social*, Córdoba

Genco, R. (1999). Il regime patrimoniale ed i requisiti agevolativi fiscale. *Cooperativa, consorzi, reaggruppamenti*. Ipsoa

Gomeza-Villa, J. (2001). Sección 3. Ejercicio Económico. Cooperativas. *Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio.* Madrid. Colegios Notariales de España

Lacalle, M. (2001). El tratamiento del capital en las sociedades cooperativas. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo,* 35. Bilbao, Universidad de Deusto

Larrañaga, J. (1987). *Cooperativas, Mercadeo y Fiscalidad*. Extraordinario. Ciriec-España. Valencia

Lavergne, B. (1962). *La Revolución Cooperativa o el Socialismo de Occidente. Tratado General del Cooperativismo de Consumo. Instituciones y Doctrinas.* México. UNAM.

Llobregat, M. (2010). Régimen económico de la sociedad cooperativa. *Derecho de sociedades cooperativas de la Región de Murcia,* Pamplona, Aranzadi

Londero, P. (2003). Assembléias Gerais e o Retorno das sobras. *Cooperativismo e o Novo Código Civil*. Belo Horizonte. Mandamentos

Lopes-Becho, R. (2002). *Elementos de Direito Cooperativo (de acordo com o novo Código Civil).* Saô Paulo, Dialética

Meinen, E. (2003). Assembleias gerais: quorum e delegados. *Cooperativismo e o novo Código Civil*. Belo Horizonte. Mandamentos

Moirano, A. (2009b). *Revisión de los originales del libro Instituciones de Derecho Cooperativo, Mutual y Solidario*, de Alberto García Müller (documento privado)

Münkner, H. (1988). *Principios Cooperativos y Derecho Cooperativo*. Bonn. F.E.S

Paniagua, M. (1997). *Mutualidad y lucro en la sociedad cooperativa.* Madrid. Mc Graw-Hill

Paniagua, M. (1998).*La reforma de la legislación cooperativa andaluza*. Valencia. Ciriec

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

Périus, V. (2001b). Tratamento do Capital nas Sociedades Cooperativas Brasileiras. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, 35. Bilbao. Deusto

Prieto, J. (2002). El régimen económico en la vigente legislación cooperativa a la luz de los principios proclamados por la Alianza Cooperativa Internacional en 1995. *Revista de Estudios Cooperativos 76*. Madrid-España. Aeccop

Scordino, F. (1970). *La Societa Cooperativa*. Nápoles. Jovene

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-España

Zevi, A. (1998). Le condizioni della imprenditorialitá cooperativa. *L' imprenditorialita cooperativa nell' europa del 2000*. Bologna. Luigi Luzzatti

VIII. REGIMEN ADMINISTRATIVO

41. Operaciones de la empresa
42. Operaciones cuestionadas
43. Relaciones con el mercado
44. Documentación social
45. Régimen de la contabilidad
46. Contabilidad de cooperativas
47. Estados financieros
48. Control interno

41. OPERACIONES DE LA EMPRESA SOLIDARIA

Contenidos

Las funciones típicas e instrumentales. Operaciones autorizadas, condicionadas y prohibidas. Comercio exterior. Colocaciones e inversiones. Planificación. Presupuesto

Las funciones típicas e instrumentales

La empresa asociativa está concebida para efectuar las operaciones necesarias para el cumplimiento o la realización del objeto social fundamentalmente con sus propios miembros, de manera de satisfacer las necesidades de estos y para lo cual fue constituida por ellos mismos. Sin embargo –en ocasiones- también se ve en la necesidad de efectuar operaciones –aun del mismo objeto social- con terceros no miembros. Sumamente criticadas, las operaciones con terceros han sido aceptadas para las cooperativas pero no para las mutuales, en las que rige el mutualismo estricto. Al contrario de lo que muchos piensan, como dice Alex F. Laidlaw (1980), las operaciones con terceros –en las cooperativas- son una muestra de debilidad y no de fuerza del movimiento cooperativo.

Pero, además, la empresa solidaria como cualquier empresa que está en el mercado debe realizar operaciones o realizar funciones que son necesarias para cumplir con su objeto social, las que se pueden distinguir entre las que podríamos decir, típicas, y las que tienen carácter de instrumentales.

Las funciones típicas

Son las operaciones que normalmente realiza la empresa con sus miembros, propias de la actividad cooperativizada, mutual o solidaria y, que solo eventualmente efectúa con terceros. Son las actividades de prestación de servicios a sus miembros que realiza la empresa y que son propios de su objeto social. Son los actos cooperativos, mutuales (o solidarios) propiamente dichos.

Las funciones típicas comprenden:

1. Los negocios principales, finales o internos, llamados negocios-fin. Son aquellas actividades para las cuales precisamente fue creada la empresa; son las operaciones

efectuadas para la consecución del objeto social; por ejemplo, la recepción de los productos que entrega el asociado productor para que la cooperativa lleve a cabo su comercialización, o la prestación de servicios de salud que la mutual hace a los asociados (consulta médica, suministro de medicinas, pago de pensión, entre otros). Se trata del manejo de lo que Fajardo (1999) llama la *masa de gestión económica*, o sea, o el conjunto de entregas que los asociados hacen a la cooperativa para su gestión, pudiéndose tratar de dinero, de bienes o productos, o de la prestación de servicios. Estos bienes son gestionados por la cooperativa y por lo tanto podemos decir de ellos que también constituyen medios con los que cuenta la cooperativa para desenvolver su actividad. Cuando esos medios no son suficientes la cooperativa se ve abocada a recurrir a terceros para obtenerlos: por ejemplo, contratación de trabajadores en cooperativas de trabajo asociado, la adquisición de productos a proveedores no asociados, etc.

2. Los negocios esenciales, de medio o externos (negocios-medio). Son aquellas actividades necesarias o imprescindibles para hacer posible la ocurrencia de los negocios principales o internos de la empresa, como por ejemplo, la venta en el mercado por una cooperativa de productores de los bienes producidos por sus asociados (Lopes-Becho 2002) o la adquisición por parte de la cooperativa de los bienes en el mercado para suministrarlos a sus asociados. Para este autor, estos negocios constituyen una relación accesoria de la relación principal.

   Ahora bien, de acuerdo a la interpretación jurídica de la máxima de que lo accesorio sigue a lo principal (*"accesorium sequitur principale"),* el texto referente a lo principal rige también lo accesorio; lo accesorio acompaña lo principal. De manera que estos negocios (de mercado) son una relación accesoria a los negocios principales, necesaria e imprescindible para realizar la anterior. De allí que esta segunda relación –para el autor- tenga la misma importancia, debiendo tener el mismo tratamiento que la anterior, que tiene la principal. Y, en consecuencia, los considera –también- actos solidarios, aunque sólo para la empresa solidaria; lo sea de forma unilateral. Sin embargo, en teoría, se hace difícil sostener que una operación entrañe un acto cooperativo para la entidad y un acto de comercio para quien contrata con ella.

Funciones instrumentales (auxiliares o negocios secundarios)

Son aquellas operaciones que son complementarias al objeto social de la empresa (o de mercado). Estas operaciones no están directamente ligadas al objeto social pero son necesarias para las operaciones normales de la empresa y son comunes a todas las empresas, tengan éstas o no fines lucrativos. Para el Tribunal Constitucional de España: 72/1983 (en: Paniagua, 1997) "La cooperativa como persona jurídica ha de establecer relaciones jurídicas externas con terceros que no pueden encuadrarse dentro de las funciones "típicas" de ellas y que tienen un valor instrumental y necesario para la consecución del objeto social".

Las funciones instrumentales comprenden:

1. Los negocios auxiliares, entendiendo por tales todos aquellos que precisan ser realizados por la empresa para poder operar como tal. Las transacciones que le sirven de apoyo. No hacen parte de la cadena productiva o de servicios de la empresa pero le dan sustentación y posibilidad de existencia a la misma, por ejemplo, la contratación de profesionales autónomos (abogados, contadores) proveedores, cuentas bancarias, seguros, etc. Los negocios que es indispensable realizar para cumplir los fines de la empresa, como el transporte de la producción de los miembros. Y,
2. Los negocios secundarios que son todos aquellos no necesarios al funcionamiento de la sociedad pero que pueden ser útiles, además de permitir alguna ganancia no sustancial. No están relacionados inmediatamente con el fin social o con los negocios principales, pero son útiles operacionalmente. Aquellas operaciones que a pesar de tener una relación inmediata con la finalidad de la empresa, no son fuente autónoma de ingresos de la misma, como la venta de un bien de ella (Siqurira, 2002). Ejemplo de esto sería la venta de equipos obsoletos.
3. Por otra parte, como dice Fajardo (2001) las necesidades mismas del tráfico económico exigen imponer determinadas obligaciones que en un primer momento estaban reservadas a los comerciantes, a todos los empresarios que concurren en el mercado con independencia de su naturaleza jurídica; e incluso a todo operador económico empresario o no. Ello se hace, no porque se les asimile con los comerciantes, sino por su carácter de empresa y porque el legislador extienda expresamente esas obligaciones propias del comercio, como es el caso de la normativa sobre la competencia o sobre la contabilidad.

Operaciones autorizadas:

Como cualquier otra empresa dentro del ámbito y según los principios generales del derecho privado, las empresas solidarias pueden, o deberían poder realizar todas las actividades u operaciones lícitas que no estén expresamente prohibidas por la ley, de igual forma que toda otra persona colectiva, sin ningún tipo de discriminaciones. En veces, se les exige que dichas operaciones estén previstas en el estatuto.

De manera meramente indicativa se reseñan las más importantes operaciones:

1. Celebrar todo tipo de actos y contratos onerosos que son aquellos actos en que reciben una contraprestación por las prestaciones que cumplan, siendo ejemplo de ellos vender o arrendar.
2. Poseer participaciones en sociedades, asociaciones, agrupaciones, consorcios y uniones de empresas de cualquier clase, ente sí o con otras personas físicas o jurídicas, privadas o públicas, para el mejor cumplimiento, desarrollo o garantía de su objeto social.

3. Efectuar contratos preparatorios: opciones de compra y venta o la promesa de celebrar cualquier clase o modalidad de contrato que tienen validez, cualquiera sea su plazo, salvo cuando la ley señale un plazo determinado.
4. En cuanto a las liberalidades, no habría oposición a que pudieran recibirlas, aunque alguna vez se ha exigido que el destino que el donante les dé para su empleo por parte de la entidad sea compatible con el objeto social, lo cual es perfectamente lógico. Los fondos así recibidos generalmente tienen el carácter de irrepartibles (Reserva).
5. Las donaciones que pudiere hacer la empresa a sus propios miembros y a terceros, son aceptadas si se efectúan con ánimo de obtener un beneficio así sea indirecto como, por ejemplo, mejorar su imagen; y no son aceptadas, si se trata de ánimo puro de liberalidad, puesto que las empresas solidarias no son organizaciones de beneficencia.
6. Pueden prestar asistencia financiera para la adquisición de títulos de la empresa por parte de los propios miembros o de los trabajadores, mediante anticipos de fondos, concesión de préstamos y, o otorgamiento de garantías.
7. Las cooperativas pero no las mutuales, pueden gestionar los bienes entregados por los miembros para su comercialización o transformación conservando o no estos su propiedad, sin perjuicio de que se admita que pertenece a la esencia de la cooperativa que el riesgo de beneficio o pérdida no recae exclusivamente sobre la cooperativa, sino fundamentalmente sobre el asociado (Fajardo, 1997).
8. Recibir el ahorro de sus miembros sin necesidad de ser una institución financiera. Es de aclarar que el ejercicio de la actividad bancaria es definido como la recepción del ahorro entre el público, juntamente con el ejercicio del crédito. La sola recogida del ahorro no constituye actividad bancaria. Consecuentemente, no es configurable el ejercicio abusivo de actividad bancaria de parte de una cooperativa (mutual o asociación) que se limita a recopilar el ahorro entre los asociados en el ámbito del objeto social (Ceccherini, 1999).

   En cualquier caso, como lo señala Althaus (1974) la operatoria solidaria en materia de ahorro y préstamos significa poner el manejo de los recursos dinerarios en manos de quienes contribuyen a formarlos, lo cual distingue netamente a esta actividad así encarada de la operatoria comercial bancaria. Sin embargo, debería establecerse un período de carencia para su establecimiento, que tiende a evitar la proliferación de entidades cuyo principal objetivo sea la captación de ahorro de los asociados sin ofrecer la garantía de una sólida estructura patrimonial.
9. Contratar con otras empresas del sector o con empresas comerciales la concesión de préstamos a sus miembros para la adquisición de bienes muebles o enseres. En tal caso, es importante que el órgano directivo decida la empresa de que se trate, junto con una reglamentación que disponga las condiciones que deben cumplirse para acceder a los préstamos, los descuentos, tasas, costos, comisiones e intereses, los

que no deben afectar el sentido solidario de la prestación, habida cuenta que la misma se concede por medio de una entidad mutual y que quien la solicita se encuentra vinculado a ella bajo el principio de la solidaridad y la ausencia de ánimo lucrativo (Inan 2002).

10. Realizar publicidad, propaganda o promoción con relación a la acción que desarrollan y a los servicios que prestan, pero en ciertas legislaciones se exige no contener leyendas tendientes a la captación de asociados mediante la oferta de incentivos lucrativos, comerciales, financieros o de cualquier otro título (Mutuales de la Argentina).
11. Crear filiales de derecho común para potencializar su "*partnership*" o la propia posición en el mercado ya que tal operación entra perfectamente en la realización del objeto social (Detilleuz, 2001).
12. Uso de la tercerización, esto es, de utilizar empresas especializadas para el desempeño de tareas que los miembros no estén técnicamente aptos para actuar de la mejor forma, o que resulte más económico para la empresa. De manera que se recurre a empresas de gerenciamiento, de ventas, de administración, de consultoría financiera, de seguros, de limpieza, de seguridad, de cómputos, etc. Estas actividades tercerizadas, actúan en la viabilización de la propia cooperativa, debiendo estar sintonizados con el objeto social y se reputan como actos cooperativos (o mutuales) auxiliares, y algunas veces, actos cooperativos accesorios (Siquiera, 2002).
13. Otorgar avales o fianzas en garantía de obligaciones contraídas por la misma empresa, puesto que se trata de un objeto conexo, complementario o subordinado al objeto de la sociedad.
14. Otras operaciones, como efectuar actos de comercio en general; realizar operaciones con bancos (depósitos, cuentas); obtención de financiamiento y de garantías: otorgamiento de préstamos, de acuerdo con la capacidad de crédito de la empresa y según las condiciones normales del mercado.

Operaciones condicionadas

Bajo este rubro se analizan algunas operaciones o actividades que realizan las empresas, que de acuerdo a la normativa nacional no son admisibles o que, de serlo, se discute su legitimidad, o se condicionan al cumplimiento de determinadas condiciones.

Aunque las empresas solidarias como personas jurídicas que son deberían estar en igualdad de condiciones para operar en el mercado como cualquier otra persona colectiva, sin embargo -en veces- se les autoriza solamente para efectuar determinadas operaciones, inhabilitando y discriminando con ello a la forma solidaria sin fundamento alguno.

De forma tal que para ser habilitadas a efectuar algunas operaciones las empresas solidarias pueden estar sujetas a ciertas condiciones, como:

1. Que dichas operaciones sean compatibles con los principios que las sustentan y, o con los fines de la empresa.
2. Que tengan relación con el objeto social, bien sea directo o conexo.
3. Que estén previstas en el plan y presupuesto ordinario.
4. Que sean posibles de desarrollar en forma asociativa.
5. Que cuenten con la aprobación de la asamblea.
6. Inclusive, que estén sujetas a la autorización previa o a la aprobación posterior por parte de la Autoridad de aplicación u otra autoridad pública.

Estas condiciones pueden ser comunes a todo tipo de empresas, lo que es perfectamente válido, o ser exclusivas para las empresas solidarias, en cuyo caso significaría una discriminación negativa a las mismas, lo que en casi todos los sistemas constitucionales configura una violación de la garantía de igual trato, y podría dar pié a una demanda de nulidad de la norma que establece la condición desigual por inconstitucionalidad. Además, tales discriminaciones violentan las Resoluciones de la ONU y de la OIT que impone a los gobiernos otorgar igual trato a las cooperativas que a las demás empresas, sin importar su forma o naturaleza jurídica.

Operaciones prohibidas

Lo normal es que no debiera estar prohibida ninguna operación o actividad lícita a las empresas solidarias por el solo hecho de serlo, y que estas operen en igualdad de condiciones con las empresas de los demás sectores, todo ello basado en los principios de libertad de empresa y de no discriminación negativa.

Tipos

Sin embargo, muchas veces en forma expresa y determinada se prohíbe a las empresas solidarias efectuar operaciones de naturaleza bancaria, de seguros, fideicomisos, manejo de las prestaciones sociales de los trabajadores, ser operador de comercio exterior, participar en zonas libres, ser concesionarios mineros o de espacios radioeléctricos, cuando, por ejemplo, se exige tener la forma de sociedad anónima para poder hacerlo.

Efectos

Estas prohibiciones, como en el caso de las condiciones, son inconstitucionales y deben ser combatidas por el sector, ejerciendo los recursos de nulidad procedentes.

Sin embargo, algunos consideran que pudieran prohibirse determinadas operaciones por incompatibilidad con los principios cooperativos. Al respecto, señala (Gómez, 1999) que "hay razones económicas o de incompatibilidad funcional con los principios cooperativos, que pueden justificar que ciertos sectores o actividades económicas no puedan ser ejercidas por cooperativas; pero sería preferible o bien una lista de actividades excluidas o bien una prohibición general de que las cooperativas ejercitasen actividades que por su naturaleza resulten incompatibles con los principios cooperativos"

Comercio exterior

Priorizar el mercado interno

Una posición a tomar en cuenta sobre la materia en estudio es aquella que sostiene que –por lo menos por ahora y en la situación actual- las cooperativas no deberían hacer demasiado énfasis en incursionar en el mercado exterior y, antes bien, deberían dedicarse con mayor ahínco en el desarrollo de una política de ampliación del mercado interno que contribuya al crecimiento económico y a la generación de empleo al interior del país.

Ello tiene su justificación en cuanto se sostiene que el mercado natural de las cooperativas son las capas desposeídas de la sociedad que requieren se atienda prioritariamente a sus necesidades de provisión de bienes y servicios preferentes -esenciales y primarios- (alimentación, vestido, vivienda, educación, salud, recreación, etc.) que el Estado no les satisface y a los que no tienen acceso por otra vía, y que, además tal situación cada día tiende a empeorar. Que se trata de un mercado amplísimo (más de una tercera parte de la población que ahora está prácticamente excluida del mercado y que constituiría una especie de mercado cautivo) y que, además, podría generar una actividad económica de primer orden, y de alto contenido social.

Sin embargo, hay muchos casos en que las cooperativas (sobre todo agrícolas de ámbito local) que no pueden colocar en el marcado nacional o que requieren exportar partes significativas de su producción para lograr economías de escala que haga rentable sus operaciones, o que realizan la mayor parte de sus operaciones en función exclusiva del comercio exterior y ésta es su razón de ser, e, incluso, casos de cooperativas que se han constituido con la única finalidad de exportar bienes y servicios aprovechando las ventajas comparativas que pudiesen tener. Esto justifica el análisis subsecuente.

Problemática del comercio exterior de las cooperativas

Para Cracogna (2012) es claro que la actuación de las cooperativas más allá de las fronteras de sus países de origen resulta problemática puesto que ellas se constituyen para prestar servicios a sus asociados; por lo tanto, su actuación en otros países implica contar en ellos con asociados a quienes brindar servicios. No se trata, simplemente, de hacer negocios como ocurre con las sociedades comerciales y si bien pueden prestar servicios a no asociados, no podría esta actividad consistir en la razón de ser exclusiva de su actuación fuera del país de origen. Entonces, la cooperativa nacional que realiza operaciones en otro país debería poder incorporar como asociados a los nacionales de este país.

De manera que a diferencia de las empresas comerciales en las que lo importante es la exportación o importación de bienes o de servicios, en las cooperativas lo esencial es lo relacionado con las personas que van a participar en las actividades. Entonces, para que las cooperativas puedan incursionar en operaciones de comercio exterior, habría que analizar la situación según el tipo de cooperativa de que se trate y el marco normativo regulatorio.

1. Cooperativas de trabajo asociado. En ellas, los asociados trabajan personal y directamente en las actividades de la cooperativa, produciendo bienes, los que podrían ser exportados para ser vendidos en el exterior preferentemente por

cooperativas integradas por asociados de los países destinatarios o, en su defecto, por cadenas comerciales ordinarias. También, podrían optar por producir los bienes de su especialidad en otros países mediante la apertura de sucursales o la constitución de cooperativas, ambas con la participación de asociados de dichos países, a través de alianzas o de convenios temporales o permanentes con cooperativas de trabajo asociado de nacionalidad extranjera, o por contratos de colaboración empresarial con las mismas. De igual forma, las cooperativas dedicadas a la prestación de servicios podrían hacerlo en otros países, mediante sucursales o cooperativas de servicios constituidas en dichos países con la participación de asociados externos, o por asociación con cooperativas de similar naturaleza del exterior, integradas por asociados de esa nacionalidad.

2. Cooperativas de consumidores. Estas cooperativas podrían optar a exportar bienes de consumo familiar adquiridos en el mercado interno nacional para ser distribuidos en el exterior en las mismas condiciones de las cooperativas de producción de bienes. O, podrían importar bienes producidos en el exterior para ser suministrados a sus asociados.
3. Cooperativas de comercialización. Estas cooperativas están integradas por asociados, pequeños propietarios de fincas agropecuarias o de talleres artesanales que desarrollan sus actividades productivas de manera individual y que entregan sus productos a las cooperativas para que los comercialicen a su nombre en los mercados. Tratándose de la exportación, estarían en las mismas condiciones de las cooperativas de trabajo asociado productoras de bienes. En caso de la importación de insumos para sus actividades agrarias, estarían en el caso de las cooperativas de consumidores.

Situación legislativa de América Latina

Del análisis comparativo de la legislación vigente en América Latina a fines de 2012, se puede concluir que las leyes de cooperativas de América Latina (con excepción de Perú, Uruguay y de Economía popular y solidaria de Ecuador) son legislaciones que podríamos llamar “parroquiales” por cuanto no toman en cuenta la necesaria internacionalización de las cooperativas producto de la globalización. Y ninguna tiene un régimen jurídico adecuado para la realización de operaciones de comercio exterior, siendo las normativas peruana y uruguaya (ley nacional y ley de la cooperativa del Mercosur) las que se encuentran en mejores condiciones.

De manera que se hace necesario incluir en los ordenamientos jurídicos nacionales disposiciones expresas que visibilicen, faciliten, promocionen y regulen las operaciones de comercio exterior de las cooperativas, al menos en los siguientes aspectos:

1. Permisión expresa a las cooperativas para realizar operaciones de comercio exterior (de importación y, o de exportación de bienes y servicios) por sí mismas, por medio de cooperativas especializadas o de organismos de integración cooperativa.

2. Posibilidad para las cooperativas nacionales de abrir sucursales, agencias o filiales en el exterior, lo mismo que puedan hacerlo cooperativas extranjeras en el país, estableciendo los requisitos y condiciones para ello, que no podrían ser mayores que las exigidas a las sociedades mercantiles.
3. Prever la formación o constitución de cooperativas fronterizas, binacionales o internacionales de cualquier grado, integradas por nacionales (personas físicas o jurídicas) de diferentes países.
4. Autorizar la participación como asociados de personas no nacionales (físicas o jurídicas) en las cooperativas constituidas en el país, si se quiere con un límite porcentual máximo, lo mismo que permitir repatriar el total o parte sustancial de los excedentes que pudiesen corresponderles.
5. La autorización a las cooperativas nacionales de recibir aportes económicos de parte de asociados extranjeros, estableciendo –si fuese el caso- un porcentaje mínimo del capital de la cooperativa de propiedad nacional.
6. La posibilidad de la constitución y funcionamiento en el país de organismos de integración económica internacional entre cooperativas y la afiliación a los mismos de las cooperativas de cualquier grado.
7. La factibilidad de celebrar contratos de colaboración empresarial de cualquier tipo con cooperativas o entidades de distinta forma jurídica nacionales o extranjeras.
8. Autorización para establecer cualquier tipo de asociación o de concentración empresarial -temporal o permanente- con entidades nacionales o extranjeras de cualquier grado o forma jurídica, con o sin creación de personería jurídica, para efectuar operaciones económicas internacionales.
9. Establecimiento de un sistema tributario específico sobre las operaciones de comercio exterior realizadas por cooperativas, que sea reflejo de su identidad diferenciada.
10. La creación de instrumentos financieros específicos para las cooperativas, incluido un fondo de asistencia financiera a las actividades de comercio exterior realizadas por cooperativas, integrado por aportes mayoritarios del propio sector y con participación del Estado, para otorgar líneas de crédito con destino a apoyar la reconversión de activos y procesos innovadores y financiar la producción y las exportaciones con destino a otros mercados. El sistema debería incorporar un seguro de crédito a la exportación para la cobertura de riesgos extraordinarios.
11. Establecimiento de un sistema permanente o de una sociedad de garantías recíprocas de propiedad y gestión del propio sector cooperativo, para el otorgamiento de avales y fianzas internacionales.
12. Apoyo de las instituciones públicas responsables de las relaciones económicas internacionales a las cooperativas para que puedan participar en exportaciones, por medio de planes y programas de capacitación, asistencia técnica y asesoría.

Vías legislativas posibles

Para lograrse una normativa realmente adecuada en pro de la integración y el desarrollo del comercio internacional por parte de las cooperativas, hay tres caminos principales:

1. Dictado de un acto legislativo nacional (de forma unilateral) que regule las operaciones de comercio exterior de las cooperativas que operan en el país (tanto las constituidas en el país como en el extranjero) contentivo de los aspectos reseñados anteriormente, sujeto en su aplicación a la necesaria reciprocidad. Puede ser una normativa que regule en forma exclusiva el comercio exterior de las cooperativas, o que la misma fuese parte de una reforma amplia de la ley cooperativa actual.
2. En el caso de los países que forman parte del Mercosur, la adhesión al Estatuto de las Cooperativas del Mercosur, lo que implica consideraciones de política exterior nacional del más alto nivel. Ello significaría, una vez resuelto el asunto de política exterior, el dictado de una ley que incorpore al ordenamiento nacional el texto del Estatuto de las Cooperativas del Mercosur, tal y como ya lo hizo Uruguay en 2010 con la Ley de Cooperativas del Mercosur, cuando transcribió literalmente dicho Estatuto al darle sanción interna.
3. Quizás la vía más simple y expedita sería la de incorporar a la legislación cooperativa y, o solidaria nacional un capítulo o sección con los elementos normativos antes señalados, en función de la aprobación por el Parlamento Latinoamericano de la Ley Marco para las Cooperativas de América Latina de 2013, de manera de traspasarla al ordenamiento nacional según los procesos constitucionales respectivos.

Colocaciones e inversiones

Por *colocación* se puede entender el resguardo temporal de recursos financieros de que dispone la empresa y que están comprometidos a breve plazo; y por *inversión*, el hecho de situar recursos o disponibilidades financieras excedentes de las necesidades a mediano o largo plazo con la intención de obtener beneficios.

Es posible diferenciar lo que es una inversión social de una inversión financiera. La inversión social en las entidades no lucrativas toma en cuenta variables de rentabilidad cuyo enfoque trasciende las utilidades económicas, abarcando aspectos relacionados con el desarrollo humano y el bienestar de los beneficiarios, como el otorgamiento de préstamos a los asociados; desarrollo de proyectos y alianzas en las áreas de educación, vivienda, recreación, salud, alimentación y otras de interés social; así como la creación de planes de seguridad social (Torrealba, 2009).

Situaciones

Acerca de las colocaciones y, o inversiones puede haber diferentes escenarios, a saber:

1. Que no exista regulación expresa sobre la materia.

2. Que haya una normativa de rango legislativo, o más común, de nivel administrativo bien sea la genérica financiera o específica solidaria, por la cual se encuentre expresamente prohibida determinada colocación o inversión.
3. Que la empresa esté en libertad de hacer las colocaciones o inversiones que considere convenientes u oportunas.
4. Que tales operaciones estén condicionadas a la obtención de una autorización administrativa, siendo un caso típico es el acceso a las operaciones de bolsa.
5. Que se determine expresamente el destino de las mismas, por ejemplo:
    - Que se realice sólo en otras empresas o entidades financieras del sector.
    - Que sea exclusivamente en instrumentos emitidos por entidades del Estado.
    - En inmuebles para la sede social, o
    - Exclusivamente en bancos e institutos de crédito regidos por la normativa bancaria general (en bonos, letras, instrumentos del sector público) o del sector privado; en bolsa. En tal sentido, en ciertos casos se exige a los administradores de las empresas de ahorro –sus directivos o por delegación de estos- que incrementen sus inversiones en instrumentos de menor riesgo y mayor rentabilidad, que se referirían en especial a bonos de largo plazo emitidos y garantizados por el estado, preferiblemente en circuitos de financiamiento de vivienda como papeles del sistema de seguridad social (Asamblea, 2004).

Inversión en acciones y participaciones en sociedades mercantiles.

La doctrina plantea que ello sea posible en tres situaciones (Bassi, 1995):

1. Cuando el interés principal de la empresa tienda a la rentabilidad de la participación, y exista la posibilidad de una rápida movilización de la misma (en tal caso, la adquisición es instrumental respecto al ejercicio o al mejor ejercicio de la actividad mutualista con los asociados).
2. Que se haga en sociedades financieras en las que puedan participar la cooperativa (o la mutual).
3. Por medio de la constitución de una sociedad de capitales que esté al servicio de la actividad de la entidad solidaria (la participación no tenga ningún reflejo específico sobre las relaciones entidad-asociados).

Condiciones

La adquisición de cuotas de participación, de acciones o de títulos de otras empresas asociativas o de sociedades en general cuando fuere permitido, puede estar supeditada en su validez a la autorización previa por parte de la asamblea. Además, se deben observar condiciones de equidad similares a las que habitualmente prevalecen en el mercado, siendo responsables los directivos por las pérdidas o perjuicios que su incumplimiento pueda causar a la empresa (Ley chilena de cooperativas, 2002).

La Planificación

Aspectos generales

La planificación es el proceso de elaboración, aprobación, evaluación y control del plan de actividades de la empresa para un período determinado, generalmente del ejercicio socioeconómico siguiente. Tiene por objetivo evitar la dispersión de operaciones y el despilfarro de los fondos, así como orientar las actividades sociales en vistas del mejor cumplimiento del objeto social, todo lo que se refleja en el plan.

La planificación puede ser de carácter obligatorio o facultativo, y debe estar encabezada por el órgano directivo o un comité ad-hoc de planificación, y su aprobación corresponde, en definitiva, al órgano deliberante.

El proceso de planificación debe ser de naturaleza eminentemente participativa, permanente y evaluable. Para Serrano (1994) en la economía solidaria la planeación es, simultáneamente, un proceso educativo de capacitación que se dirige a un grupo de asociados que inter aprenden y que están orgánicamente cohesionados.

En relación a su periodicidad, generalmente es de un año, aunque es recomendable incursionar en la planificación a mediano y largo plazo que se ajuste periódicamente en cada ejercicio: planificación estratégica, que tiene la virtud de ofrecer un norte definido y una visión precisa de lo que se será en un futuro.

Es interesante el proyecto de ley de economía solidaria de Colombia (2004) que establece la obligación de construir un plan de acción solidaria donde se muestre el manejo de excedentes y utilidades y los recursos de cooperación internacional, considerados (junto a las informes derivados) como documentos públicos revisables por organismos de control del estado y de las veedurías ciudadanas.

Contenido

En todo caso, debe contemplar los planes (económicos, los llama Salinas, 1954) de trabajo mínimo a desarrollar en un tiempo previsible y las metas a perseguir. Es absolutamente lógico que el plan sea acompañado del presupuesto, del plan de inversiones y de las medidas de apoyo financiero. De igual forma, que se establezcan los diferentes niveles y responsabilidades tanto de su ejecución como de su evaluación.

Condiciones

En algunos ordenamientos se exige que los actos de disposición (no de mera administración) tales como la adquisición o enajenación de inmuebles, así como las colocaciones e inversiones que sobrepasen determinados niveles o cuantías, sean incluidos en el plan anual, sin la cual no es posible efectuarlas. O que, en todo caso, requieran de su aprobación por la asamblea y, en algunos casos, de la realización de una asamblea extraordinaria. El efecto de actos de disposición fuera de lo previsto en el plan no podría ser la nulidad frente a terceros de buena fe, sino la responsabilidad personal y solidaria de los directivos que lo aprobaron, si su ejecución causa daños y perjuicios a la empresa.

El presupuesto

El presupuesto es la estimación formal de los ingresos y de los egresos que habrán de producirse durante un período dado, generalmente de un año, siendo un indicador de la política a seguir en cuanto a la obtención de los ingresos y la realización de los gastos, así como predeterminar los costos de alcanzar ciertos objetivos en un plazo estimado (Sabino). El presupuesto acompaña al plan anual; es la concreción económica del plan.

Para asegurar el buen funcionamiento de la empresa, es necesario determinar con exactitud las actividades que se van a desarrollar en el ejercicio, teniendo en cuenta su capacidad, es decir los recursos que se tienen. En otras palabras, se necesita elaborar un presupuesto.

En el presupuesto se calcula:

1. Los recursos económicos, materiales y humanos que se necesitan para desarrollar las actividades planificadas.
2. La forma como se van a utilizar o invertir estos recursos.
3. Los ingresos esperados a corto, mediano y largo plazo.

El presupuesto se hace para que la Administración de la empresa tenga una guía efectiva sobre:

1. Las operaciones o actividades que se pueden desarrollar.
2. Los ingresos y los egresos que se pueden presentar.
3. Las inversiones que se pueden realizar.
4. Cuando se deben cumplir las operaciones presupuestadas.
5. El monto aproximado de los excedentes que se pueden obtener al final del año.

Valor

La formulación del ante-proyecto de presupuesto es responsabilidad del gerente quien lo presenta al Consejo de Administración quien lo considera y lo presenta –ahora como proyecto- a la asamblea para que le dé su aprobación. De manera que el presupuesto constituye un acuerdo de asamblea de obligatorio cumplimiento por parte de los órganos de la empresa, en particular, del órgano directivo, sin cuya aprobación no puede ser ejecutado y, en caso de serlo, compromete la responsabilidad solidaria de quienes lo hicieron.

En tal sentido, es cometido de dicho órgano la ejecución de las actividades previstas en el plan y presupuesto de la empresa dentro de los términos (actividades, partidas, metas, responsables, plazos, etc.) establecidos en los mismos. Su no cumplimiento o su ejecución fuera de los términos previstos, constituye una extralimitación de atribuciones que puede constituir causal de remoción de los directivos.

Referencias

Althaus, A. (1974). *Tratado de Derecho Cooperativo*. Rosario. Zeus

Asamblea Nacional de Venezuela; Oficina de Asesoría Económica y Financiera, (2004). *Impacto presupuestario y económico de la Reforma Parcial de la Ley de Cajas y Fondos de Ahorro.* Caracas.

Bassi, A. (1995). *Le Societa Cooperative.* Torino. Utet

Ceccherini, A. (1999). Le societa cooperative. *Tratado di Diritto Privado, volume XVIII*. Turín. Giappichelli

Detilleux, J. (2001). La cooperazione in Francia, oggi. *Revista della Cooperacione 2/2001*. Roma. Istituto Italiano di Stui Cooperativi Luigi Luzzati

Fajardo, G. (1997). *La gestión económica de la cooperativa: responsabilidad de los socios*. Valencia. Tecnos

Fajardo, G. (1999). O réxime económico da sociedad. *Estudios sobre a lei cooperativa de Galicia.* Santiago de Compostela. Xunta de Galicia,

Fajardo, G. (2001). La prescripción de las obligaciones entre la cooperativa y sus socios y la naturaleza no mercantil de su relación. *Revista Jurídica de la Economía Social 12.* Valencia. Ciriec-España

Gómez, J. ((1999). Concepto e caracteristicas. *Estudios sobre a lei de cooperativas de Galicia.* Santiago de Compostela. Xunta de Galicia

Inam, (2002). Asociaciones Mutuales. *Resoluciones del Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social.* Buenos Aires

Laidlaw, A. (1980). *Las Cooperativas en el año 2.000.* Moscú. Confederación Mexicana de cajas populares

Lopes-Becho, R. (2002). *Elementos de Direito Cooperativo (de acordo com o novo Código Civil).* Saô Paulo, Dialética

Paniagua, M. (1997). *Mutualidad y lucro en la sociedad cooperativa.* Madrid. Mc Graw-Hill

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

Serrano, R. (1994). *Planificación participativa.* Bogotá, Coopdesarrollo

Siqueira, P. (2002). As cooperativas e a Terceirização. *Problemas atuais do Direito Cooperativo.* Saô Paulo. Dialética

Torrealba, G. y Rodríguez, R. (2009). Inversión social y financiera en las cajas de ahorro venezolanas. *Compendium, número 22*. Barquisimeto, UCLA

42. OPERACIONES CUESTIONADAS

Contenido

Operaciones con terceros. Operaciones diferentes a estatutarias. Distribuciones patrimoniales irregulares. Abuso de derecho. Confusión de patrimonios. Uso indebido de información privilegiada

Operaciones con terceros

Problemática:

Uno de los principales problemas de las empresas solidarias en su actividad ordinaria es el relativo a si pueden o no efectuar operaciones del objeto social (funciones típicas) con no asociados, es decir, con terceros. Denominados actos cooperativos amplios o no cooperativos, son aquellos que aun cuando sean de la mis

ma especie de los actos practicados con los miembros, la entidad –por alguna necesidad o por una emergencia de cumplimiento de un contrato- lo practica con no asociados, tales como la atención de clientes de cooperativa médica por médico no cooperado, o la recepción de la producción adquirida de un no-cooperador (Siqueira, 2002).

En principio, podría considerarse que se trata de una violación del principio de la doble condición de los miembros, llamado también, de ciclo cerrado, en el sentido que los miembros son exclusivamente los copropietarios de la empresa y, al mismo tiempo o en forma simultánea, los usuarios de sus servicios, los suministradores de productos, los consumidores de los bienes o servicios que adquiere la cooperativa, o los trabajadores de sus actividades productivas o de servicios.

En esta vía, dice De Rose (2002) que tales operaciones significan negocios jurídicos en los que un tercero, no asociado, efectúa con la persona jurídica cooperativa la misma actividad que el cooperativizado recibiendo los servicios prestados por ella, como ella los realiza. Se trataría de la realización de los llamados actos típicos (actos cooperativos) aunque algunos lo extienden –también- a la realización de actos no cooperativos.

Es la concepción mutualista entendida como una relación de exclusividad en las operaciones que realiza la entidad a favor de sus asociados. Este principio de exclusividad establece la regla que determina que cooperativa no realiza actos sino con sus asociados. Ello significa impedir la práctica de los actos típicos con personas que no sean asociadas (terceros).

Los terceros son las personas con quienes la cooperativa efectúa las operaciones del objeto social, que hace uso de los servicios de la cooperativa como si fuere un asociado. Sin embargo, ello no implica, en absoluto -dice Lopes Becho (2002- la prohibición de realizar operaciones, negocios o actividades con terceros, denominados *terceros necesarios*, o con asociados, pero actos distintos de los principales realizados por la cooperativa y que justifican su existencia.

El caso es cuando se realizan operaciones con socios y terceros en igualdad de condiciones, se crean incentivos para utilizar los servicios de la empresa sin tener que compartir los costos y obligaciones de membresía y sin tener que hacer aportaciones. El efecto resultante de este fenómeno - llama efecto parásito o *free-rider* – es que devalúa la membresía y cuestiona el sentido de pertenencia (Münkner y Txapartegui, 2011).

Discusión doctrinaria

Se discute mucho en doctrina acerca de la conveniencia o no de permitir que la empresa solidaria efectúe operaciones con terceros:

1. Argumentos a favor:

- La limitación reduce la capacidad de la empresa para competir en el mercado por un insuficiente volumen de actividad económica. Además, como consecuencia del principio de puerta abierta, la libertad de salida de los asociados puede conducir a una falta de suministro o de consumo de los bienes y, o de los servicios que presta la empresa. Para García-Gutierrez (2000) desde el punto de vista empresarial la realización de operaciones con terceros solventaría las consecuencias que tendría este hecho sobre la posible disminución de la actividad real proveniente de los miembros.
- Autorizar las operaciones con terceros permite tener una medida de protección frente a un comportamiento oportunista del asociado haciendo nula su participación en la actividad real de la cooperativa (Buendía, 2001).
- Defensa de la productividad: como los restantes operadores económicos, la cooperativa tiene derecho a concurrir al mercado a través de la prestación a terceros de los bienes y servicios cooperativizados; asimismo tiene derecho a competir –en igualdad de condiciones jurídicas- ofreciendo sus bienes y servicios en el mercado (Paniagua, 1997).
- Señala Cano (2008) que la cooperativa solo será socialmente útil si es capaz de operar en el mercado sometida a criterios de economicidad. Esto es, si es capaz de cubrir el coste de los factores de producción empleados con los ingresos obtenidos de su propia actividad. Y ello, en nuestra opinión, exige un real y progresivo abandono del principio de mutualidad. Argumentos:
    - ✓ Por supervivencia económica: requiere un mercado para los bienes que produce y los servicios que presta, más amplio que el constituido por su sola base social.
    - ✓ Por disponer de una equilibrada estructura financiera, ya que los instrumentos de financiación propios reducidos a su base social no alcanzan. Requiere de inversores externos
    - ✓ Tiene como consecuencia la posibilidad de reducir el número mínimo de socios para la constitución, de manera que los bienes y servicios vaya más allá de los socios

2. Argumentos en contra:

- Las operaciones con terceros provoca la desnaturalización o distipificación de la cooperativa, cuando se hace la identificación de mutualidad con exclusividad.
- Este régimen permite a las cooperativas desarrollar una actuación de intermediación como cualquier otra sociedad mercantil, con posibilidad que los asociados se repartan beneficios de esa intermediación. En estos casos, resulta difícil poder defender la naturaleza mutualista, y no lucrativa de la cooperativa (Fajardo, 1997).
- Cuando la cooperativa se pierde, se pierde para los asociados, no para los terceros porque nada arriesgaron y, sin embargo, también contribuyeron a esa pérdida en la medida en que operaron con ella.

3. Posición ecléctica:

Las operaciones con terceros se permiten por excepción. Para Fajardo (1999) las operaciones con terceros son una situación excepcional en el funcionamiento de las entidades mutualistas y entre ellas las cooperativas, que su admisión sólo se debe dar si la ley lo autoriza y, por último, habrá que tomar en cuenta que una masiva actuación con terceros no socios o, cuando menos, la distribución de los beneficios que generen esas actuaciones, llevan a calificar como mercantil de la cooperativa.

De Rose (2002) recalca el carácter excepcional de estas actividades puesto que su práctica habitual implicaría una reversión de los polos de la relación jurídica formada por el acto cooperativo, en cuanto que éste no tiene motivación lucrativa de la entidad, y en aquél no se presupone la gratuidad o el desinterés, y el ánimo de lucro sería presumible. Y añade que en doctrina nunca se cuestionó la operatoria de terceros cuando esta es necesaria para no desperdiciar capacidad ociosa o para completar la producción de los asociados, pero como excepción y para no perjudicar a la comunidad.

4. Carácter accesorio

La posición pareciese más interesante es la que se fundamenta en el carácter fundamental o accesorio de las operaciones con terceros. En la práctica –dice Périus (2001) esa actividad no debe ser esencial para la sobrevivencia de la entidad, asumiendo una “función preponderante”. En este caso, afirma, la cooperativa perdería el carácter que le es propio: una empresa al servicio de los asociados. Para no descaracterizar la cooperativa la operación con terceros debe ser de carácter “provisional y limitado”.

Es la posición adoptada por la Ley cooperativa de Aragón (2010) que autoriza a las cooperativas a realizar actividades y servicios cooperativizados con terceros no socios cuando estos tengan carácter preparatorio, accesorio, complementario, subordinado o instrumental en los términos que establezcan su estatuto y con las condiciones y limitaciones que fija la ley o sus normas de desarrollo, siempre que tales actividades o servicios tengan como finalidad el desarrollo del objeto social y posibiliten el cumplimiento de los fines de la cooperativa. No se considerarán operaciones con terceros las resultantes de los acuerdos intercooperativos.

4. Derecho comparado. En el derecho comparado no existe un criterio único respecto a la extensión de las actividades cooperativizadas a terceros y nos encontramos desde ordenamientos bastante restrictivos en este sentido (como históricamente ha sido Francia); otros que permiten la actuación con terceros cuando se haga de manera complementaria o secundaria (como ocurre en Italia, Portugal y Bélgica); y por último, aquellos que no imponen límite alguno a la actuación externa de la cooperativa, siempre que lo permita el estatuto como ocurre en Alemania y Suiza. (Vargas, 2004).

   El Código Civil de Italia (2003) diferencia las cooperativas de mutualidad prevalente, con un régimen fiscal más ventajoso, de las que no lo son; siendo uno de los criterios para definir esa prevalencia que las operaciones realizadas con los socios sean superiores al 50% del total de operaciones que realiza la cooperativa.

Casos autorizados

1. En caso de necesidad comprobada, como es el caso de las leyes de África francoparlante, en donde en casos excepcionales el estatuto puede autorizar que un número limitado de usuarios sean admitidos al uso de las instalaciones y de los servicios de la cooperativa. No tienen el derecho de participar en la gestión o en la administración de la cooperativa. No reciben retornos ni bonos, pero un monto del retorno en proporción a sus transacciones con la cooperativa se deposita en una cuenta especial y puede eventualmente ser utilizada para liberar una parte social si el usuario decidiese afiliarse a la cooperativa en un cierto plazo y fuese admitido como socio. Si no, el monto será afectado al fondo de reserva (Münkner, 1989).
2. Por excepción: se permite operar con terceros solo en forma ocasional, temporal. Excepcionalidad: al haber excedencia de productos, cuando resulten de solicitud de órganos gubernamentales, tiendan a la utilización de instalaciones ociosas o para el cumplimiento de contratos (Proyecto Ley Cooperativa de Brasil, 1999).
3. Según los destinatarios de las operaciones: en caso de concentración empresarial los miembros de cada una de las cooperativas o empresas pueden disfrutar de los servicios y operaciones de las otras; los trabajadores asalariados de la empresa o del grupo empresarial o del sector al que pertenece la empresa; en la figura del miembro adherente: tercero a quien se le permite efectuar temporalmente operaciones del objeto social, pero al término del plazo se le imputan los excedentes al pago de las aportaciones, si desea incorporarse como tal.
4. Sólo se permite realizar operaciones con otras cooperativas, empresas u organismos del sector; con entes privados bajo condición que no sean lucrativos, o con entes públicos. Según el tipo de empresa: de seguros, educativas, de crédito. Accesorio o subordinado a operaciones con los miembros. En todo caso, rige el principio de la prevalencia de relaciones con los asociados.

5. Señala Alvarez (2009) que una vía para hacer transparente el desempeño de las cooperativas frente a no asociados es a través de una adecuada reinversión de las utilidades generadas por venta a terceras personas en el bienestar general, satisfaciendo directamente las necesidades de sus asociados, sus familias y los grupos de interés próximos a la cooperativa: trabajadores proveedores y sector cooperativo en general. Cuando las cooperativas actúen como intermediarias en la canalización de recursos del presupuesto de entidades del sector público o de recaudación de valores por concepto de impuesto, como agentes de retención o de percepción, según corresponda, o pagos por servicios públicos, no se requiere que los beneficiarios o depositantes tengan calidad de socios.

Condiciones

Como afirma Fajardo (1997) el reconocer la existencia del principio de exclusividad connatural con la cooperativa no impide reconocer, a su vez, la conveniencia de no aplicar estrictamente este principio y limitarlo cuando las necesidades económicas así lo aconsejen. El problema no está, por tanto, en permitir o no operar con terceros, sino delimitar en qué cuantía y condiciones.

Las condiciones podrían ser:

1. Que haya la previsión en las normas internas y no haya prohibición legal.
2. Fijar un porcentaje de operaciones, que puede ser determinado (30 a 50%). La forma de cálculo del porcentaje se puede hacer sobre el total de operaciones de la empresa con cada miembro. A la hora de cuantificar el volumen de relaciones con no socios, no debieran computarse las operaciones cooperativizadas con terceros que pretendan atender a situaciones de excepcionalidad económica por las que atraviese la cooperativa (Paniagua, 1997). Dice Henry (2000) que deberá lograrse un equilibrio entre la búsqueda de la eficacia económica y la autonomía de la cooperativa, lo cual se podrá traducir por la definición de un umbral, en función del volumen de negocios, que no habrán de superar las transacciones con los no miembros.
3. Autorización administrativa (previa) que determina el plazo y la cuantía del volumen de negocios. Se trata de una concepción intervencionista del cooperativismo totalmente desfasada con porcentajes que no están basados en ninguna pauta objetiva o análisis económico, a la vez que se convierte al Estado en árbitro de magnitudes tan ajenas a sus competencias como la valoración sobre la concurrencia de circunstancias excepcionales y las situaciones de peligro de viabilidad para la cooperativa. Se encomienda a la Autoridad de aplicación fijar las condiciones por tratarse de una cuestión de tipo reglamentario que debe adecuarse a los distintos tipos de cooperativas, a las cambiantes características del mercado y a otras circunstancias cuya apreciación no puede encerrase en el marco estricto de una norma general (Proyecto Argentina, 2001).

4. Debe llevarse contabilidad separada de manera de distinguir claramente tanto los ingresos como los gastos procedentes de estas operaciones con terceros, a efecto de determinar tanto los beneficios como las pérdidas resultantes de ellas. Sin embargo, las más recientes leyes autonómicas de cooperativas de España han eliminado tal exigencia por incrementar innecesariamente los llamados costes de transacción.

Destino de resultados

Pareciera, en definitiva, que no es posible impedir totalmente el realizar operaciones con terceros. Y, en tal caso, lo que se discute es el destino de los resultados, en este caso beneficios que no excedentes, obtenidos en dichas operaciones:

1. A reservas colectivas

   Una opinión predominante es que debe ir a formar parte de las reservas, bien sea la legal o a reservas facultativas. En cuanto al monto, puede ser el total de la utilidad obtenida o solo un porcentaje. Podría ser con carácter preferente a la imputación de pérdidas derivadas de las relaciones de la empresa con sus propios miembros (Ley España, 1987). Hay la tendencia a atribuirlos a la reserva legal para incrementar la fortaleza y la autonomía financiera.

   Sánchez (2003) considera que si los asociados son dueños de la cooperativa y esta existe gracias a su participación económica y su gestión, no hay duda que parte de las ganancias deberían ser distribuidas entre ellos, sin embargo, esto lesiona la identidad cooperativa, porque el asociado se beneficiaría con un resultado ajeno a su operatoria con la entidad. No obstante, de aceptarse el criterio de Sánchez, también deberían existir normas que restrinjan el acceso a la totalidad de las ganancias; y esto porque el patrimonio de una cooperativa que tiene muchos años de existencia no ha sido formado únicamente por los asociados actuales. De tal modo que parte de esas ganancias sí deben ser parte de las reservas irrepartibles, pero también debe existir distribución equitativa de los fondos ganados, que por un lado fortalezca el patrimonio cooperativo y por otro lado incentiva a los asociados a proponer nuevos proyectos que generen más recursos.

2. Libre o distribuibles entre los miembros

   Señala Buendía (1999) que la segunda ola de leyes cooperativas en España ha permitido, en la mayoría de los casos, que los asociados puedan beneficiarse de forma directa de su realización al reducirse la penalización que sufrían, en normativas anteriores, las operaciones con terceros al tener que destinarse íntegramente los resultados positivos a la reserva irrepartible constituyendo, en muchos casos, un factor desincentivador para realizarlas cuando podrían ser rentables y beneficiosas para la cooperativa en su conjunto. La nueva opción permite, en algunos casos, que los asociados sean remunerados ya que han contribuido a generar el excedente de manera indirecta al realizar la transformación o distribución necesaria para la venta de los bienes y servicios.

3. Destinarlos a fondos orientados a potenciar el ingreso de esos terceros como miembros de la empresa o para el fondo de educación (porcentaje de los resultados.

Efectos del incumplimiento

1. Respecto de la empresa puede ser la pérdida de beneficios fiscales reconocidos por la legislación. En tal caso, los resultados de las relaciones con terceros (salvo cuando fueren justificadas) desde el punto de vista fiscal, tendrían el carácter de rendimientos extra cooperativos y tributarían ordinariamente; la imposición de sanciones administrativas, o llegar, incluso, a configurar una causal de disolución.
2. Respecto de los no asociados la opción de nulidad de pleno derecho de esas operaciones atentaría contra la seguridad jurídica y la actuación de la empresa en el mercado. Esta posición se fundamenta en el principio de la validez de los contratos. Es el caso que la cooperativa –como todos los tipos societarios- tiene una capacidad de obrar general para realizar eficazmente actos y negocios jurídicos aunque excedan del objeto social delimitado en el estatuto. Por su parte, los principios generales en materia de contratación, sobre todo los que tutelan la buena fe y la confianza de los terceros, obligan a mantener la validez de los contratos celebrados con terceros de buena fe pese a la violación de las normas que prohíben o limitan la prestación a no socios de los servicios cooperativos (Paniagua, 1997).

Operaciones diferentes a las estatutarias

Concepto

Llamados también actos "*ultra vires*" son aquellos actos u operaciones realizados por los directivos de la empresa que no están comprendidos dentro del objeto social establecido el estatuto, o que no pueden ser entendidos o comprendidos como actos conexos o relacionados con el objeto social propiamente dicho; aquellos actos notoriamente extraños al objeto social.

La notoria ajenidad de un acto con el objeto social, dice Nissen (2000) no se mide exclusivamente por ser aquel diferente, en cuanto a su contenido, con las operaciones que se vinculan con el objeto de la entidad, sino también por la magnitud del acto (como la venta o cesión de la totalidad o parte del activo) o por el hecho de tratarse de operaciones que no tengan fin societario.

La capacidad para efectuar este tipo de operaciones puede no estar prevista ni limitada por el texto legal solidario, en cuya virtud sería de libre ejercicio. Sin embargo, muchas veces se limita por las leyes que regulan la actividad o por vía administrativa de rango reglamentario o inferior) a las empresas solidarias a realizar operaciones que no estén contempladas en el texto legal, y a veces se les prohíbe expresamente, por ejemplo, efectuar operaciones bancarias, bursátiles o de seguros.

Sin embargo, no se daría el supuesto de las operaciones fuera del objeto social cuando se trate de actividades impuestas por el poder público en situaciones en que la empresa ejerza

un monopolio de hecho de un producto, de un servicio o en una zona determinada, o en caso de que sea la prestadora única de servicios públicos.

Requisitos

La posibilidad de realizar operaciones no contempladas en el estatuto puede sujetarse al avenimiento de circunstancias especiales; o exigirse que dichas operaciones guarden alguna relación con el objeto social: que sea necesario o útil para las operaciones ordinarias; o se sujeta a la autorización de la Autoridad de aplicación o de la Autoridad administrativa que regula la actividad.

Efectos

En caso de efectuarse operaciones extra-estatutarias:

1. Los actos *ultra-vires* tienen efectos plenos o válidos y obligan a la empresa solidaria, a menos que fuesen notoriamente extraños al objeto social, en cuyo caso no la obligan frente a terceros, salvo que estos fuesen de buena fe y los mismos tuviesen derechos adquiridos.
2. Pueden dar lugar, igualmente, a la aplicación de sanciones administrativas por parte de la Autoridad de aplicación, así como dar origen a la responsabilidad personal y solidaria de los autores frente a la empresa, incluidos los directivos que los autorizaron o que no se opusieron a ellos.

Distribuciones patrimoniales irregulares

Concepto (En este apartado seguimos a Vasquerizo, 1998).

Las distribuciones patrimoniales irregulares se consideran como actos de disposición realizados por la empresa a favor de uno o más miembros (generalmente directivos y ejecutivos) por razón de su condición de tales y al margen de los procesos regulares de distribución del activo, siempre que por medio de estos se otorgue a los miembros una ventaja o enriquecimiento de carácter patrimonial.

Se trata de una institución del Derecho Mercantil que –creemos- puede (y debe) aplicarse a las empresas asociativas y que se configura con los siguientes elementos:

1. Debe tratarse de distribuciones fuera de los procedimientos regulares de reparto. Puede tratarse de préstamos excepcionales; de remuneraciones desproporcionadas; del uso de bienes de la empresa a efectos personales o no relacionados con el objeto social; el pago de gastos personales u otros similares.
2. Que representen una ventaja a favor del destinatario con merma patrimonial de la entidad sin equivalencia, esto es, que haya una ventaja patrimonial a la persona (miembro, directivo, ejecutivo) y que no haya justificación comercial suficiente según el juicio de un empresario ordenado y de un comerciante leal; que un administrador diligente no lo hubiere hecho con un tercero.
3. Que se otorguen por razón de ser asociado o empleado el destinatario de los beneficios.

4. Que el objeto de la distribución no sea la utilidad u obtención de excedente para la empresa sino otras razones.
5. Lo decisivo es que la ventaja patrimonial transferida no pueda ampararse en una justificación empresaria suficiente: si un administrador diligente hubiera llevado a cabo el mismo negocio en las mismas condiciones con un tercero ajeno a la entidad. Pero, tiene que haber ventaja patrimonial.

Los negocios neutros (es decir, aquellos en los que se produce un beneficio para el asociado en ausencia de un perjuicio para la empresa) quedarían fuera del supuesto propio de esas atribuciones -aun pudiendo detectarse en ellos una falta de justificación suficiente- en la medida en que no hay propiamente en estos casos una transferencia patrimonial efectiva que provoque una merma en los activos sociales.

Efectos

Las principales consecuencias de las distribuciones patrimoniales irregulares podrían ser:

1. La aplicación de sanciones disciplinarias a los directivos responsables
2. La obligación de reintegro a la empresa de lo indebidamente gastado.
3. Sin embargo, si se causan daños al patrimonio de la entidad, los directivos que los aprobaron deberían responder en forma solidaria e ilimitada por los mismos.
4. En el caso de fianzas u otras garantías otorgadas por la entidad en garantía de obligaciones asumidas por terceros, si la empresa no tiene objeto financiero, o si teniéndolo, la empresa no obtiene retribución alguna, o si el director garantiza sus operaciones personales, la entidad tiene una verdadera incapacidad de derecho para realizar actos notoriamente extraños su objeto y, por consecuencia, esos actos notoriamente extraños a este son nulos de nulidad absoluta, y no parece haber dudas sobre su inexigibilidad a la sociedad (Nissen, 2002).

Abuso de derecho en los acuerdos de asamblea (Reyes, 2010)

Concepto

Como en el caso anterior, se trata de un instituto del derecho general de sociedades que puede ser perfectamente aplicable a las entidades solidarias.

Son determinaciones que se adoptan en el seno de la asamblea, en las que a pesar de observarse las normas sustanciales (convocatoria, quórum, mayorías) se busca un propósito que excede de la finalidad del derecho de voto, a favor o en contra de una determinada (s) persona. Se llama, también, ejercicio abusivo del derecho de voto.

Se abusa de un derecho cuando permaneciendo dentro de sus límites, se busca un fin diferente del que ha tenido en vista el legislador; se desvía, por así decir, su derecho del destino normal para el cual ha sido creado. Se puede dar por abuso de mayoría o de minoría

1. Abuso de mayoría: el acto, en lugar de buscar el interés general, se hace en beneficio de los que tienen la mayoría y con ello se quiebra el equilibrio jurídico entre los socios. Se quiebra la igualdad de derechos de los asociados para dárselo a otros, socios o no. Casos: creación de una sociedad matriz interpuesta para desviar

los beneficios procedentes del fondo social; celebración de un contrato lesivo con otra sociedad controlada por los socios mayoritarios; asunción del pasivo de una filial; remuneraciones excesivas; incremento de los aportes de los asociados; desvío de fondos sociales.

2. Abuso de minorías: cuando los miembros minoristas se oponen injustificadamente a la aprobación de determinados acuerdos para la marcha de la sociedad, con el único propósito de favorecer sus propios intereses. En tratamiento al funcionamiento de la sociedad. El hecho dañoso no surge de una determinación de la asamblea sino, por el contrario, de la imposibilidad de adoptar las determinaciones que los demás socios estarían dispuestos a acoger en beneficio de la sociedad. Casos: negativa de aprobación de los estados financieros cuando su voto es necesario para ello; constante pedido de informes casuísticos, en flagrante abuso del derecho de información; acoso al síndico, buscando atemorizarlo con amenazas encubiertas.

Naturaleza

El acto abusivo (se considera ilícito) es aquél que por sus móviles y por sus fines, va contra la función que le ha sido encomendada, y que es contrario al interés general de la sociedad, y emitido bajo el único designio de favorecer a unos miembros en detrimento de los otros. Hecho para favorecer a unos cuantos contra el interés de la sociedad, el que está relacionado con la causa de la empresa. En las empresas de economía solidaria, sería la prestación de trabajo digno o la prestación de servicios a sus miembros.

Sanciones posibles

1. Anulación judicial –por vía de reparación- aunque no esté expresadamente prevista en las causales de anulación de los acuerdos de las asambleas. Se pueden reclamar los perjuicios ocasionados por quienes abusaron, por parte de los afectados, dirigidos contra los autores del abuso. Existiendo un acto abusivo, la sanción no puede ser otra que la nulidad, si se admite que el instituto aplicado es una causa legítima de paralización del derecho desviado de sus fines regulares, de manera tal que el acto jurídico obrado en esas condiciones es invalido; resultando innecesario hablar de maniobra ilícita o inmoral, de dolo o de culpa, pues no son elementos indispensables del acto abusivo: lo decisivo está dado por la desviación del derecho subjetivo respecto a su finalidad.
2. Solicitud judicial de la designación de un administrador judicial provisional, o de un mandatario ad hoc que ejerza los derechos del socio perjudicado.
3. Nombramiento de un auditor de gestión.
4. Ejercicio del derecho de receso de los afectados.

Confusión de patrimonios

Figura que aparece en dos supuestos diferentes:

1. Cuando se confunden el patrimonio de la sociedad y el de todos o algunos de los socios. Cuando se pasan bienes del patrimonio de una entidad en dirección del

patrimonio particular (García-Vicente, 2003). Se produce, entre otros, en los siguientes casos:

- Compra de un inmueble por la empresa que no se registra a su nombre sino de un tercero (persona natural o jurídica) y que se paga mediante el establecimiento de un alquiler alto que viene a coincidir con el precio de la hipoteca. Existe fraude a la empresa que puede ser demostrado mediante la constatación en el Registro de la propiedad y los datos contables.
- Se paga con cargo a la empresa bienes muebles e inmuebles que se inscriben a nombre de algún directivo, personal administrativo o a nombre de un tercero, por lo que no figuran en el activo de la empresa. Estos pagos siempre tratan de enmascararse como si fueran gastos propios de la empresa.
- Se hacen desaparecer activos importantes de la propiedad de la empresa. Por ejemplo, se simula una venta, donde por lo general el precio no es ni mucho menos el precio de mercado.

2. Cuando una misma persona o entidad gestiona internamente de modo solidario y global, desarrollando idéntica actividad con idénticos recursos, diferentes personas jurídicas. Este hecho se da, con mayor intensidad, en los grupos de empresas.

Uso indebido de información privilegiada (Reyes, 2010)

La información privilegiada

3. Concepto: aquella información a la cual solo tienen acceso directo ciertas personas (sujetos calificados) en razón de su profesión u oficio, la cual, por su carácter, está sujeta a reserva, ya que de conocerse podría ser utilizada con el fin de obtener provecho o beneficio para sí o para un tercero.
4. Características: Es necesario que a ella solo tengan acceso determinadas personas en razón al cargo que ejercen o de sus funciones; debe tener la idoneidad suficiente para ser utilizada, debe versar sobre hechos concretos y referidos al entorno societario o al ámbito dentro del cual actúa la empresa.
5. Existencia:ey uso indebido de información privilegiada cuando quien la posee y está en la obligación de mantenerla en reserva incurra en cualquiera de las siguientes conductas, independientemente de que su actuación le reporte o no beneficios:
    - Que se suministra a quienes no tienen derecho a acceder a ella.
    - Que se use con el fin de obtener provecho propio o de terceros.
    - Que la oculte maliciosamente en perjuicio de la sociedad o en beneficio propio o de terceros, lo cual supone usarla solo para sí, y por abstención, en perjuicio de la sociedad para estimular beneficio propio o de terceros.
    - Que se haga pública en un momento inapropiado. Igualmente, cuando existiendo la obligación de darla a conocer no se la haga pública y se le divulgue en un medio cerrado o no se la divulgue de manera alguna.

Casos en que no se configura el uso indebido de información privilegiada:

1. Cuando el órgano competente de la sociedad autorice expresamente al administrador el levantamiento de la reserva
2. Cuando la información se le suministre a las autoridades facultadas para solicitarla y previa su solicitud
3. Cuando es puesta a disposición de los órganos que tienen derecho a conocerla, tales como la asamblea, la junta directiva, el revisor fiscal, los asociados en ejercicio del derecho de inspección y los asesores externos, etc. (Superintendencia de Sociedades de Colombia, Circular Nº 20, de 1997).

Efectos

Si se verifica el incumplimiento de los deberes de guardar y proteger la reserva comercial e industrial de la sociedad y/o se verifica el uso indebido de la información privilegiada se pueden generar algunas de las siguientes consecuencias:

1. Da lugar a que se presuma la responsabilidad ilimitada del administrador por los perjuicios que cause a los asociados, a los socios o a terceros.
2. Como quiera que es un acto de competencia desleal los demás directivos podrían separar del ejercicio del cargo al presunto infractor y someter la cuestión a una asamblea extraordinaria.
3. Que se configuren los delitos de violación de reserva industrial, utilización indebida de información privilegiada.

Referencias

Alvarez, J. (2009). Elementos para el análisis económico de la cooperativa multiactiva. *Racionalidad, cooperación y desarrollo, elementos desde la multiactividad cooperativa*, Bogotá, Cootradian

Buendía, I. (2001). El nuevo marco de la participación de los agentes externos en las empresas cooperativas: en el camino hacia la desmutualización. *Cayapa, Revista venezolana de economía social, 1.* Mérida. Ciriec-Venezuela

Cano, A. (2008). El complejo estatuto legal de la sociedad cooperativa en España: un apunte sobre algunas líneas de tendencia. Internacionalización de las cooperativas. Tirant Monografías 578. Valencia, Universidad de Alicante

De Rose, M. (2002). Cooperativas urbanas e contribucoes previdenciarias. *Problemas atuais do direito cooperativo.* Saô Paulo. Dailética

Fajardo, G. (1997). *La gestión económica de la cooperativa: responsabilidad de los socios*. Valencia. Tecnos

Fajardo, G. (1999). O réxime económico da sociedad. *Estudios sobre a lei cooperativa de Galicia.* Santiago de Compostela. Xunta de Galicia, 147

García-Gutierrez, C. (2000). El nuevo marco de la participación de los agentes externos en las empresas cooperativas: en el camino hacia la desmutualización. Madrid. Internet. *La regulación legal del trabajo en las cooperativas individuales de producción.*

García-Vicente, J. (2003). *Responsabilidad solidaria y el levantamiento del velo en la jurisdicción social.* Barcelona, Bosch

Henry, H. (2000). *Cuadernos de legislación cooperativa.* Ginebra. OIT

Lopes-Becho, R. (2002). O conceito legal de ato cooperativo e os problemas para o seu "adequado tratamento tributario". *Problemas atuais do Direito Cooperativo*. Saô Paulo, Dialectica

Münkner, H. (1989). *Legislation et Cultures.* Sherbrook. Irecus

Münkner, H. y Txapartegui, Jokin (2011). *Glosario cooperativo anotado.* Ginebra. OIT

Nissen, R. (2000). *Panorama actual del Derecho Societario.* Buenos Aires. Ad-hoc

Paniagua, M. (1997). *Mutualidad y lucro en la sociedad cooperativa.* Madrid. Mc Graw-Hill

Périus, V. (2001). Tratamento do Capital nas Sociedades Cooperativas Brasileiras. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, 35. Bilbao. Universidad de Deusto

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

Sánchez, R. (2003). La financiación en las cooperativas de Centroamérica. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, 37*. Bilbao. Universidad de Deusto

Siqueira, P. (2002). As cooperativas e a Terceirizacao. *Problemas atuais do Direito Cooperativo.* Saô Paulo. Dialética

Vargas, C. (2004). El efecto Delaware en el Derecho Cooperativo Español. Almería, *Seminário Nacional de Investigación en matéria de sociedades cooperativas y otras organizaciones de participación*

Vasquerizo, A. (1998). Distribuciones patrimoniales irregulares al socio en la sociedad anónima. *Revista de Derecho Mercantil, N. 230.* Madrid

43. RELACIONES CON EL MERCADO

Contenido

Medidas de protección en el mercado. Defensa del consumidor. Aplicación del derecho de la competencia.

Medidas de protección en el mercado

Contra la competencia indebida

Se hace necesario –en ciertos casos- establecer normas que protejan a las empresas solidarias de reiteradas prácticas de discriminación o de abuso en el mercado, de parte de sectores empresariales inescrupulosos, tales como:

1. Darle a las empresas solidarias el carácter de consumidor directo o final para su abastecimiento o suministro por parte de terceros, de productos o servicios que sean necesarios para el desarrollo de su actividad (Ley Euskadi 4/93) siempre que les resulte favorable.
2. Conferirle la condición de mayorista o de agente comercial, beneficiándose de las tarifas aplicables a la distribución o venta como tales, aunque las empresas asociativas también puedan detallar como minoristas en la distribución o venta, con los beneficios aplicables a estos casos (Ley Euskadi 4/93, en Buitrón, 1998).
3. Dejarlas en libertad de fijar precios propios de acuerdo con sus costos diferenciales y a sus expectativas de utilidades.
4. Concederles derecho de cupos según la parte que tuvieren sus productos en el mercado; así como asignación de cupos de recepción de sus productos.
5. Conferirles el derecho a que se les otorgue y mantenga un código de descuento de las remuneraciones de los trabajadores en los sistemas contables de los patronos (tanto públicos como privados) destinados al ahorro sistemático de porcentajes de sus remuneraciones, o para cancelar préstamos y demás obligaciones con las empresas del sector.
6. Se pretende que se haga extensión de estos derechos, no solo frente a las empresas privadas, sino también, a las empresas públicas o en aquellas empresas en las que las entidades públicas tengan participación decisiva. Puede referirse a todo tipo de empresas, o según su tipo jurídico o su rama de actividad.

Otras medidas de protección

1. Facilitar la instalación de cooperativas, mutuales y demás entidades del sector en las entidades públicas y en las empresas privadas (o públicas) sujeto a ciertas condiciones como pueden ser: que se trate de actividades diferentes al objeto de la empresa y que esa entidad asociativa de los trabajadores no vaya a hacerle competencia a la empresa, salvo que hubiere pacto expreso en contrario. La OIT (2002) recomienda a las organizaciones de empleadores y de trabajadores contribuir a

la creación de nuevas cooperativas y participar en ellas, con miras a la creación o el mantenimiento de empleos, incluso en los casos en que se contemple el cierre de empresas.

2. Permitir la conversión de las proveedurías o economatos con subsidio o administración patronal, en cooperativas manejadas por los trabajadores, normalmente a solicitud expresa de los sindicatos o de la mayoría de los trabajadores que se benefician de ellos, y siempre que las condiciones en que operen en adelante no sean inferiores a las suministradas anteriormente.
4. Autorizar la retención y entrega de aportes económicos y obligaciones patronales para la cooperativa de crédito o entidad de naturaleza semejante. Puede comprender los aportes patronales; las sumas adeudadas por trabajadores a esas entidades; de las sumas que ellos autoricen, estableciéndose un plazo máximo para su entrega a la entidad, y previéndose el pago de intereses por mora.
5. Conceder permisos y licencias sectoriales a los directivos de empresas solidarias de trabajadores, semejantes a los sindicales, para la organización de cooperativas o mutuales en las empresas; para el desarrollo de actividades de educación solidaria y de dirección de esas entidades, pudiendo preverse normas que garanticen la estabilidad laboral de sus directivos, semejante a las que rigen para los dirigentes sindicales.
6. Posibilidad de ser depositarias y de poder manejar los beneficios y prestaciones laborales de los trabajadores miembros trabajadores o usuarios de cooperativas o mutuales, como el caso de las Asociaciones Solidaristas de Costa Rica. Igualmente, eliminar las prohibiciones a veces existentes –evidentemente discriminatorias- a las entidades o sistemas financieros del sector, en cuanto a recibir el depósito de esas sumas. De la misma forma, permitir que la selección de la entidad que maneje ese dinero sea de libre decisión del depositario (con salvaguarda de ciertas condiciones básicas: en operaciones de bajo riesgo, debidamente garantizadas, etc.). Pudiere contemplarse que esos fondos sirvan de garantía de los préstamos de los trabajadores asociados; etc.
7. Fomento de la agrupación y concentración de cooperativas y mutuales, otorgándoles los beneficios atribuidos por la legislación sobre agrupaciones y concentración de empresas en general.
8. Protección contra la injerencia ilegal del estado en la operatoria de las entidades solidarias. En la antigua Checoslovaquia, la ley de 1988 establecía que la actividad y la competencia territorial de la cooperativa no podrían ser limitadas o modificadas sino en las condiciones y de la manera estipulada por la ley (Calfa, 1988).

Defensa del consumidor

Concepto

El Estado, al pretender controlar la actividad empresarial y la cualidad del suministro de bienes y servicios al consumidor crea las leyes de defensa del consumidor, entendiendo por consumidor aquella persona (natural o jurídica) que adquiere o utiliza productos o servicios como destinatario final. Y ello porque el consumidor –aislado- se caracteriza por no disponer de control sobre los bienes y servicios que adquiere y, por consiguiente, se debe someter al poder de sus productores.

La defensa del consumidor busca proteger toda relación de consumo, alcanzando tanto productos como servicios, que sean suministrados mediante remuneración, con el objetivo de impedir la especulación del particular en detrimento del colectivo y los abusos en la búsqueda desenfrenada del lucro (Stefanes, 2002).

En España se otorga el carácter de asociaciones de consumidores y usuarios a las cooperativas entre cuyos fines figuren la educación y formación de sus asociados y estén obligadas a constituir un fondo con tal objeto (Paniagua, 2005). Y en 1986 el gobierno japonés ha reconocido el rol de las cooperativas de consumo como "contrapoder del consumidor".

Aplicación a las entidades del sector

En relación a la aplicación de la normativa de protección al consumidor a las entidades del sector que realizan actividad de suministro de bienes y servicios a sus miembros, hay dos posiciones:

1. De inaplicabilidad

   Es inaplicable la legislación de defensa del consumidor en la relación entre el asociado y la cooperativa porque no se trata de una relación de consumo, por las razones fundamentales siguientes:

   - Porque los asociados son al mismo tiempo, copropietarios (dueños) de la cooperativa y usuario de los servicios que esta presta, a la vez que ella promueve la defensa y mejoría económica de los asociados. Habida cuenta de la mentada confusión de roles no se advierte la razón para sostener que los asociados deban recurrir a la legislación de protección del consumidor, puesto que ellos mismos revisten la condición de proveedores de los bienes y servicios que demandan.

     En suma, la cooperativa no es otra cosa que un grupo de consumidores organizados para obtener bienes (cooperativas de consumo y de provisión) o servicios (cooperativas de crédito, seguros, electricidad, comercialización, etc.). Se torna, entonces, sobreabundante la aplicación del régimen de defensa del consumidor puesto que el propio consumidor es el protagonista de su defensa a través de la organización cooperativa constituida precisamente para sustituir al intermediario (proveedor) (Cracogna, 2013).
   - Porque las cooperativas no adquieren para vender a sus asociados ni reciben de los mismos para consignar. La entrega de los productos no se considera como

enajenación sino como un acto de naturaleza diferente: un acto cooperativo, regido por la legislación cooperativa. El acto cooperativo desplaza el régimen protectorio del consumidor puesto que implica la eliminación de la antítesis proveedor-consumidor que viene a quedar sustituida por un régimen de mutualidad económica en el seno de la cooperativa donde la calidad de asociado deviene sustancial para interpretar la relación con la cooperativa: el asociado obtiene los servicios precisamente por ser miembro (dueño) de la cooperativa, con lo cual se confunden las calidades de proveedor y consumidor.

- Porque la relación entre el asociado y su cooperativa no tiene fines de lucro sino de servicio ya que no existe un interés social propio, distinto del de sus miembros. La cooperativa no tiene el carácter de un proveedor de bienes o servicios enfrentado con el asociado para lucrar a sus expensas, como sucede en la actividad comercial corriente. En la cooperativa, los asociados se reúnen para adquirir en común bienes o procurarse servicios que van utilizando a medida que los necesitan; la cooperativa actúa como una despensa o almacén común de los asociados del cual se van abasteciendo conforme con sus particulares requerimientos.

  Lejos se encuentra esta situación, pues, de la de un proveedor común que compra para revender a los consumidores lucrando con la diferencia entre el costo y el precio de venta. Si en la cooperativa llegara a existir una diferencia entre el costo y el precio que los asociados abonan por los bienes, entonces se les reembolsará dicha diferencia por vía del retorno proporcional a las adquisiciones realizadas por cada uno (ídem).

  Advierte Cracogna (2011) la incongruencia de pretender aplicar la legislación de defensa del consumidor en las cooperativas ya que en ellas no tiene lugar el presupuesto básico que motiva esa legislación: proteger al consumidor de los excesos en que puede incurrir el proveedor en la búsqueda de su mayor beneficio, lucro o ganancia. Al no tener lugar ese presupuesto deviene inaplicable dicha legislación. En efecto ¿de quién se protegería al asociado que es a la vez dueño, gestor y usuario de los servicios de la cooperativa? ¿Acaso de sí mismo? Es más, las disposiciones específicas de defensa del consumidor, es decir las que tienen el objetivo de defenderlo o protegerlo de su contraparte más fuerte en la relación de consumo, resultan extrañas al ámbito cooperativo, en tanto se trate de relaciones entre la cooperativa y sus asociados. Diferente es la situación cuando los servicios de la cooperativa son prestados a terceros no asociados, puesto que en tales casos no opera el principio de identidad ya que se trata de se trata de sujetos distintos que no se vinculan mediante un acto cooperativo.

2. Aplicabilidad

- En cuanto a si debe tutelarse por la legislación de protección del consumidor la relación de consumo entre socio-cooperativa de servicios, Morales (2009) tiene una opinión diferente, con un razonamiento más pragmático que dogmático: no daña al consumidor-socio la posibilidad de poner acudir a una dependencia del Estado a que se le tutele por los abusos de asimetría informativa en que pueda incurrir la cooperativa en la ejecución de la relación de consumo. Si la cooperativa quiere evitarse esta clase de reclamos pues tendrá que ser simplemente más eficiente en su sistema de transmisión o comunicación de información con el socio, así como de atención de sus reclamos.
- Desde el punto de vista dogmático, no puede perderse de vista que la masificación de las cooperativas de servicios muchas veces genera que la estructura empresarial se comporte tanto o más abusivamente que el proveedor de una empresa comercial, distorsionándose así la finalidad del acto cooperativo, que justamente debería consistir en la ejecución de prestaciones eficientes y satisfactorias para el socio. Incluso, si sería aplicable la legislación de defensa del consumidor a las relaciones jurídicas o negocios que realice la empresa con no asociados, tanto en operaciones propias del objeto social, como extrañas a este, en caso de una situación objetiva de abuso, como sería el caso de un evidente sobreprecio o el cobro de una tasa de interés excesiva.

En cooperativas de servicios públicos

En relación con las cooperativas que prestan servicios públicos, se presentan dos situaciones:

1. Erróneamente, en el caso de las cooperativas de prestación de servicios públicos, se acostumbra igualar el tratamiento de los no miembros con el de los miembros, con lo que se predica la existencia de sólo "usuarios" como categoría única y común de quienes son atendidos por ellas. Con esto, se desconoce la condición de asociado y, en consecuencia, los mecanismos cooperativos para la prestación del servicio, dándoles a los asociados el mismo trato del resto de los usuarios. En tal sentido, Cracogna (2005) sostiene que con ello pierde sustento la defensa del consumidor. Y ello, porque la defensa del consumidor radica en asegurar su protección frente a quienes le proveen bienes o servicios, entendiéndose que son sujetos diferentes y con intereses contrapuestos y que el consumidor es la parte más débil de la relación. Pero en la cooperativa son los propios usuarios los que se organizan para prestarse el servicio, con lo que desaparece la contraposición de intereses. Por lo demás, la prestación de servicios a terceros lesiona la identidad del sistema cooperativo.
2. Monopolio

   Señala Moirano (2006) que sigue el error de hablar de monopolio, tantas veces blandido sobre la cabeza de las cooperativas de servicios públicos, porque no se

advierte que jurídicamente el concepto les es inaplicable, porque no hay arreglos para maximizar ganancias ni de exclusión de competidores. Y añade: esto en la Argentina se ve reforzado desde que en la década del 30' del siglo pasado, la Corte Suprema de Justicia de la Nación conceptualizó al monopolio como acuerdo inter empresarial para actuar sobre el mercado con el fin de aumentar las ganancias a expensas de los consumidores, usuarios o productores, lo cual, es innecesario decirlo, es absolutamente ajeno al cooperativismo. Es por ello, que de manera expresa se hace exclusión de la legislación anti-trust a las cooperativas agrarias de producción y de crédito tanto en USA como en Alemania, lo que debería ser extendido a todas las legislaciones.

En ese sentido, la Constitución mexicana de 1993, en su artículo 123 dispone que no constituyen monopolio las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses y las asociaciones o cooperativas de productores para que en defensa de sus intereses o del interés general, vendan directamente en los mercados extranjeros los productos nacionales o industriales que sean la principal fuente de riqueza de la región en que se produzcan o que no sean artículos de primera necesidad, siempre que esas asociaciones estén bajo vigilancia o amparo del Gobierno Federal o de los Estados, y previa autorización que al efecto se obtenga de las legislaturas en cada caso.

El derecho de la competencia (Tadjudje, 2001)

Las prácticas anti competencia

Es una actitud de un actor del mercado que tiene por consecuencia limitar o restringir el juego de la competencia. Aunque toda práctica anticompetencial no está necesariamente prohibida, todo depende de las condiciones en las que éstas son puestas en obra.

Formas potenciales de prácticas anticompetenciales y las cooperativas

1. La « entente » es un acuerdo o una acción concertada que tiene por objeto y puede tener por efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia en un mercado de productos o de servicios determinado, y requiere se cumplan tres requisitos:
    - Primero, es necesario que haya un acuerdo de voluntades, los que pueden portar sobre diversos dominios tales como los volúmenes de actividad, los precios. En la cooperativa hay el contrato que une el cooperador a la cooperativa.
    - Que haya autonomía de decisión entre los miembros de la « entente ». No lo hay entre cooperativas porque no son económicamente independientes y porque su actividad contribuye al funcionamiento normal del sector cooperativo.
    - Que exista una posibilidad de influenciar la evolución del mercado; ser capaz de modificar los datos habituales del mercado. Ello depende

estrechamente de la extensión del acuerdo de voluntades entre los miembros. Solo si se da en situaciones de monopolio o de oligopolio.

2. El « abuso de posición dominante » que reposa sobre tres criterios:
    - La existencia de una posición dominante, lo que no significa tener una fuerte parte del mercado. Sin embargo, el simple hecho de que una cooperativa tenga una fuerte parte del mercado no significa inmediatamente que la tenga. Ahora bien, si tiene capacidad para aumentar o de manipular sus precios sin temer una erosión de su clientela, podría ser considerada como en situación de posición dominante.
    - Puesta en evidencia de prácticas abusivas; que la posición dominante sea explotada con abuso. Lo que no es el caso en cooperativas puesto que el cooperador no es solamente un cliente de la cooperativa, sino que por sobre todo, es un asociado. Es, ciertamente, el particularismo de la doble cualidad, es decir, de la posición de asociado-cooperador que depasa la simple relación de cliente a proveedor.
    - Establecimiento de la prueba que la práctica abusiva es susceptible de afectar el comercio entre los Estados miembros, en el caso de la Unión Europea.

Aplicación al sector social y solidario

Se presenta una intensa discusión acerca de la aplicación de la legislación que regula el derecho de la competencia al sector cooperativo, mutual y solidario, con varias posiciones fundamentales:

1. Aplicación directa

    Se afirma que con frecuencia las cooperativas se convierten en el objetivo de la legislación relativa a la competitividad porque el propio acto de cooperación supone ya una colaboración de los individuos que se ponen de acuerdo para actuar al unísono. En aplicación de la "teoría del objeto o del efecto" se entiende que basta con que los asociados cooperadores concentren su poder de demanda frente a los oferentes para que se produzca un acuerdo prohibido. Sin embargo, en la práctica, la cooperativa no hace otra cosa sino aumentar la competencia con su actuación como un demandante más.

2. No aplicación, posición fundamentada en los siguientes argumentos:
    - Aquellas disposiciones y acuerdos que sean adoptados en el seno de las cooperativas y que resulten imprescindibles para garantizar su funcionamiento, con las peculiaridades que les otorgan sus leyes constitutivas, no resultarán contrarias al derecho de la competencia, en tanto su objeto no es la restricción del principio de libre competencia, sino el de la garantía del funcionamiento de la cooperativa.
    - Los gobiernos tienen que reconocer la diferencia fundamental que hay entre la colaboración de unos individuos que son comparativamente pequeños actores del mercado (las cooperativas) y las prácticas anticompetitivas de las

grandes empresas orientadas a la inversión.En efecto, la cooperación entre los productores primarios es muy distinta de la colusión que puede tener lugar entre las grandes compañías. La legislación debe distinguir entre las cooperativas y los cárteles (OIT, 2000). Una cooperativa no es un cártel *per-se*, derivado de su finalidad de fomento de la economía de sus asociados, que agrupan a familias y no a empresas (Vicent, 1989). En este sentido para Blanc (2011) el principio mismo de doble cualidad y el contrato de cooperación entre los asociados se oponen a la noción de competencia. Es más, esas prácticas deberían ser toleradas por cuanto ellas se despliegan en el cuadro de los lazos cooperativos y que no contradicen el principio de competencia en el mercado. Es más, las entregas de bienes y las prestaciones de servicios que realicen las cooperativas a sus socios (ya sean producidos por ellas o adquiridos de terceros) como señala Gadea (1999) para España y la teoría del acto cooperativo de consumo en el caso latinoamericano, no tienen la consideración de ventas.

Se entiende que estas operaciones (entrega de bienes y prestación de servicios) adquieren un carácter intracooperativo, distinguiéndose por tanto de la consideración y efecto que tienen en la práctica mercantil y por supuesto fiscal, siempre en cuanto cumplan los requisitos señalados, es decir, que las realicen las cooperativas a sus socios y que sean para el cumplimiento de sus fines sociales independientemente de que sean producidas por ellas o adquiridas por terceros.

- En lo referente a las relaciones cooperativas con terceros, las mismas pretenden preservar las dosis de competencia existentes en un determinado mercado o, en su caso, introducir un mayor grado de competencia allí donde falte o sea posible (Paniagua, 1997). Es más, como señala Vargas (2009) la actuación de la cooperativa con terceros no es un comportamiento competencial que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe, que es lo que exige la Ley de Competencia Desleal; ni afecta de tal manera a la competencia que pueda ser calificada como anticompetitivas, al hilo de la Ley de Defensa de la Competencia.
- Para Beuthien (en, Vicent, 1989) la cooperativa no hace sino aumentar la competencia con su actuación como un demandante más. Incluso, se considera que la prestación por una cooperativa de sus servicios cooperativos a no asociados, en sí misma considerada, no es contraria a las normas que tutelan la competencia libre y leal.
- En el caso de la integración entre cooperativas, advierte Moirano (2006) que lo distintivo de la federación o confederación de estas organizaciones es que se hacen con un criterio de solidaridad –de hacer juntas lo que a título singular resulta inaccesible– que no tiene relación ninguna con las

organizaciones comerciales, análogas en las formas, que pactan para operar sobre el mercado en detrimento de la comunidad y al efecto de aumentar ganancias. Es más, además de equiparar las condiciones de compra o de venta de sus asociados a las de las grandes empresas, los organismos de integración cooperativa promueven el progreso de las empresas asociadas en todos los sentidos, para que estas puedan enfrentar la competencia moderna, especialmente la que resulta de la concentración económica (Westermann, en, Périus, 2001).

- En caso de fusión, Lázaro (2001) afirma que cuando el proyecto de fusión pueda derivar en una concentración de empresas o toma de control de una o varias de ellas por otra sociedad o grupo de éstas, habrá de observarse, a efectos del régimen de defensa de la competencia, lo dispuesto en la legislación específica.

3. Posición neutra

La llamamos así porque –lamentablemente- en veces se presentan supuestos de acuerdos de restricción de la competencia bajo forma cooperativa. En efecto, hay situaciones en que la burocracia que rige una cooperativa trata de sacar ventajas de una posición dominante en el mercado. Por ello, se sostiene que las cooperativas tienen que sujetarse a las normas generales que rigen la competitividad. Pero al mismo tiempo, pueden razonablemente esperar que sus actividades conjuntas normales sean bien diferenciadas de la colaboración que trata de explotar una posición dominante en un mercado determinado (OIT, 2000).

Ahora bien, como dice Vicent (1989) los acuerdos restrictivos de la competencia pueden revertir la forma del estatuto de una cooperativa, siempre que esta sirva de órganos de unión de varios empresarios que son los destinatarios de la legislación de defensa de la competencia.

En relación con cooperativas de aprovisionamiento o de compra, la llamada "Teoría del supuesto de hecho" sólo constituía acuerdo restrictivo si a través de su estatuto o de contratos radiales los asociados quedaban obligados a suministrarse de la cooperativa bajo amenaza de sanciones económicas.

4. Trato diferente.

Observa Alfonso (2009) que el informe Toia y el Parlamento Europeo al aprobarlo, solicitan a la Comisión Europea que tenga en cuenta las peculiaridades de las empresas de la economía social para que no estén sujetas a la misma aplicación de las normas sobre competencia que otras empresas. Con ello, se pretende superar el *Arret* del tribunal de primera instancia de la CEE (2/7/1992) que estableció que "Tratar la cooperativa de forma diferente con respecto a las otras formas de sociedades produciría una ruptura de la igualdad entre operadores económicos, incompatible con el derecho comunitario".

Es más, el Parlamento Europeo en 2012 pidió a la Comisión Europea y a los Estados miembros considerar la viabilidad y conveniencia de desarrollar una "etiqueta social europea", que se otorgaría a las empresas sociales para garantizar un mejor acceso a la contratación pública sin infringir ninguna regla de competencia.

5. Aplicación interna

Observa Callejo (2013) que la necesidad de protección para el asociado puede manifestarse en caso de que "*ad intra*" de la cooperativa que conforma se operase una violación de aquellos derechos irrenunciables que como consumidor le otorgan las leyes respectivas; y también encontrará en el interior asociativo los instrumentos correctivos.

Es que si el órgano de administración conculca alguno de los derechos que tiene como consumidor y con los que se incorporó a la entidad, allí está la sindicatura, encargada de verificar y facilitar su ejercicio, observando los actos del órgano de administración cuando signifiquen una infracción a las leyes. Esto porque la función verificadora del síndico no se limita al control del ajuste de los actos de administración a la ley de cooperativas, sino que él "…está obligado –en la órbita de sus atribuciones- a que se dé cumplimiento a toda ley y es responsable de sus violaciones.

Es claro que las alternativas que se vienen proponiendo llevan a una interrogante crucial, ¿qué pasa cuando el síndico convalida lo actuado por el consejo de administración o no actúa, no obstante existir una violación al derecho del asociado?

Según nuestro criterio se habilitará la posibilidad de reclamar los daños y perjuicios que se le ocasionen, bien que por fuera de los mecanismos administrativos de las leyes de defensa del consumidor. Se dirá que esto conlleva un desmedro respecto de la relación consumidor vs. proveedor comercial, con mecanismos mas expeditivos en las leyes protectorias.

Quizá, pero "ex ante" para el consumidor cooperativizado han estado todas las condiciones (valores, principios, leyes que los consagran, estatutos acordes, posibilidad democrática de gestar la voluntad social, etc.) que brinda la empresa cooperativa y que van constituyendo vallas para evitar que la lesión se produzca y que son las que justifican las diferencias, por ser también distintos los presupuestos fácticos y jurídicos de su encuadramiento como consumidor.

Y hay que tener en cuenta que si bien la imputación por la violación habrá de hacerse en primera instancia al colectivo, quienes han actuado la voluntad social serán en última instancia responsables y sujetos pasivos de una acción tanto social como individual de responsabilidad

Es claro que con esto se desplazan los mecanismos que esas leyes prevén para la solución del conflicto y la satisfacción de las pretensiones, pero no hay duda que tal

solución puede encontrarse dentro de la economía de la ley cooperativa, porque en definitiva el consumidor en cooperativa tiene sus derechos, pero no los ejerce "frente" a la empresa proveedora sino "dentro" de la que él ha creado para satisfacer su necesidad sustrayéndose del mercado, eliminando una de sus etapas y concurriendo en colectivo a la siguiente.

Cooperativas de salud

En el caso de algunas cooperativas de salud que imponen a los médicos-miembros que se acrediten con exclusividad para la atención de los pacientes de la cooperativa. Ello tiene por finalidad impedir la competencia de otros planes de salud en el mismo territorio.

Se considera como abusivo el acto practicado por tales cooperativas (usar de su derecho a realizar contratos, en el caso, de exclusividad con los médicos) que acaba por practicar un verdadero acto de competencia desleal. Y lo es porque afecta al concurrente directo (las demás empresas de salud), sino, también indirecto, porque perjudica a la clientela/consumidora dependiente de su producto, bien o servicio.

La imposición de la cláusula de exclusividad genera efectos negativos al mercado, reduciendo la posibilidad de escogencia de profesionales por los consumidores, además de imponer barreras de entrada de nuevos profesionales en el mercado, aumentando los costos de las empresas concurrentes.

Igualmente, en cuanto a la apertura de farmacias por parte de las cooperativas médicas con el argumento que las mismas son para la atención exclusiva de los usuarios de la cooperativa. Resulta que ello viola la ley que regula el ejercicio de la medicina, que busca desviar la posibilidad del médico que ejerza la clínica, de participar en la dispensación de medicamentos (Michelli, 2006).

En **conclusión**, la idea según la cual las restricciones impuestas a los miembros de cooperativas por el estatuto deben estar limitadas a lo que es necesario a fin de asegurar su buen funcionamiento y sostener su potencia contractual frente a sus competidores, se podría aplicar a toda clase de cooperativas. Así, las prácticas a orientación anticompetencia deben ser toleradas cada vez que ellas se tienen en el cuadro de los lazos cooperativos y en tanto que ellas no restrinjan el juego de la competencia en el mercado.

Referencias

Alfonso, R. (2009). La legislación espeñola sobre cooperativas y sociedades laborales: ¿una respuesta adecuada a las necesidades del sector? *Revista Jurídica de economía social y cooperativa, 20.* Valencia, Ciriec-España

Blanc, J. Y Colongo, D. (2011). Les contributions des coopératives a une économie pruriélle, *Les contributions des coopératives a une économie pruriél*le, Paris, Recma

Buitron, P. (1999). Interés social y fomento cooperativo en la Ley 4/93 de cooperativas de Euskadi. *Anuario de Estudios Cooperativos 1998.* Bilbao. Instituto de Estudios Cooperativos, Universidad de Deusto

Calfa, M. (1988). Nouvelles lois sur l'entreprise d'Etat et le Mouvement Cooperatif. Praga. *Bulletin de Droit Tchecoslovaque*

Callejo, A. (2013), Sindicatura y cooperativas de consumidores y usuarios. *Jornadas de Derecho Cooperativo. Cooperar.* Revista Idelcoop. Buenos Aires

Cracogna, D. (2011). La legislación de defensa del consumidor y las cooperativas. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo N. 45.* Bilbao

Cracogna, D. (2012). La legislación cooperativa en el siglo XXI. *Cooperación & Desarrollo, 100.* Bogotá, UCC-Indesco

Cracogna, D. (2013). El acto cooperativo y la defensa del consumidor. *Jornadas de Derecho Cooperativo.* Buenos Aires

Gadea, E. (1999). *Evolución de la legislación cooperativa en España.* Vitoria-Gasteiz. Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi

Lázaro, E. (2010). Modificaciones estructurales de las sociedades cooperativas. *Derecho de sociedades cooperativas de la Región de Murcia,* Pamplona, Aranzadi

Michelli, M. (2006). As cooperativas médicas frente a concorrência desleal. *Cooperativas a luz do Código Civil.* Saô Paulo-Brasil, Quartier Latin

Moirano, A. (2006). *Identidad, valores y gobernanza de las cooperativas.* Buenos Aires

Morales-Acosta, A. (1998). *Realidad y propuesta legislativa para el desarrollo del cooperativismo en una Economía de Mercado. El caso peruano.* San José. ACI-OIT

Organización Internacional del Trabajo. (2002). Promoción de las cooperativas. Informe V. *Conferencia Internacional del Trabajo.* Ginebra. OIT

Paniagua, M. (1997). *Mutualidad y lucro en la sociedad cooperativa.* Madrid. Mc Graw-Hill

Paniagua, M. (2005). La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de prevision social. *Tratado de Derecho Mercantil*, Tomo XX, Vol. 1. Madrid-Barcelona, Marcial Pons

Périus, V. (2001). *Cooperativismo e Lei.* Saô Leopldo. Unisinos

Stefanes, J. (2002a). Código de defensa do consumidor e as sociedades cooperativas. *Aspectos jurídicos do cooperativismo*. Porto. Alegre. Sagraluzzatto

Tadjudje, W. (2011). Le príncipe de doble quilité dans les sociétés coopératives, un mecanismo anti-concurrentiel ? *Les contributions des coopératives a une économie pruriéll*e, Paris, Recma

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

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

44. DOCUMENTACION SOCIAL

Contenidos:
Libros. Actas de los órganos internos. Memorias e informes. Sobre la forma de la documentación

Libros

Concepto

Los libros son el conjunto de hojas encuadernadas destinadas a contener anotaciones correspondientes a las actividades sociales, los que en forma regular son intervenidos por la autoridad correspondiente para garantizar su autenticidad (rúbrica). Los libros de toda sociedad recogen aquella información que permite conocer y valorar adecuadamente los aspectos más relevantes de su vida social (Fernández-Feijoo y Cabaleiro, 1999).

Los libros tienen por finalidad efectuar anotaciones para garantizar la seguridad jurídica en las operaciones sociales. El llevar libros constituye una obligación de fondo en el desarrollo de la empresa. Con los medios informáticos y cuando la ley lo autoriza, también es posible llevar la información en hojas móviles debidamente autorizadas por la autoridad competente (Moirano, 2009).

Las empresas asociativas normalmente llevan libros tanto sociales como de contabilidad.

Libros sociales

1. De registro de miembros: es de carácter obligatorio y en él debe quedar registrada tanto los datos de identificación de los miembros como la información relacionada con las relaciones entre los socios y la cooperativa (Fernández y Cabaleiro, 1999). Pueden incluir las aportaciones económicas de los miembros o es posible llevar un libro de contabilidad especial para ello. Deben distinguirse los libros de registro del *padrón social* que es el que se levanta para cada asamblea que registra a los miembros que están en condiciones de participar en ella.
2. De actas del órgano deliberante: los cuerpos colegiados se caracterizan porque están sujetos a las reglas de quórum y de mayorías y, además, porque sus decisiones deben constar en actas y puesto que la asamblea es el órgano central para la expresión de la voluntad social, la importancia de su libro de actas se deduce del registro en este de todas las decisiones que, de forma democrática, desenvuelven la trayectoria de la empresa (Fernández y Cabaleiro, 1999).

   En este libro puede incluirse la lista de los miembros asistentes a las asambleas o también llevarse un libro especial de asistencia a sus sesiones. Considera Althaus (*apud* Moirano, 2005) que este último libro es obligatorio y esencial, siendo insustituible para determinar la validez de las decisiones de la asamblea y los derechos y las responsabilidades de los participantes y ausentes.

En caso de que la asamblea sea efectuada por el sistema de distritos o de juntas preparatorias, deberían ser llevados libros de cada una de ellas; incluso, con los mismos criterios empleados para la documentación de la asamblea de delegados.

3. De los órganos de dirección y de vigilancia: sus libros de actas tienen un objetivo de control y de registro, tanto del contenido de las discusiones como de los acuerdos tomados.
4. De igual forma, se llevan libros de las secciones o de los comités, aunque no son obligatorios salvo norma del estatuto expresa en sentido contrario.

Los libros de contabilidad (Fernández y Cabaleiro, 1999).

Los libros de contabilidad constituyen el soporte en el que se transcribe la representación escrita, de acuerdo con la técnica contable y en términos fundamentalmente cuantitativos, de los hechos con trascendencia patrimonial que se produzcan en el desarrollo de la actividad de la empresa y de los elementos integrantes de su patrimonio. Los libros integran la fuente primaria de conocimiento de la contabilidad y son un instrumento idóneo para el almacenamiento y conservación de la información que ésta ofrece (Bonardell, 2012).

Las empresas solidarias llevan los mismos libros que normalmente se utilizan en la actividad comercial de acuerdo con lo establecido en la legislación mercantil, más algunos otros que pueden ser exigidos especialmente en la normativa del sector.

La información contenida en ellos es fundamental para el empresario, en su proceso de toma de decisiones. Este papel aumenta su importancia en las empresas solidarias puesto que las decisiones se toman de manera democrática, con muy distintos partícipes, no siempre vinculados directamente a la gestión de la organización que necesitan una información muy clara y desarrollada para optar por las alternativas más adecuadas.

Sistemas

Hay dos sistemas sobre los libros que se deben llevar: el que establece una libertad en cuanto a los libros que debe llevar el comerciante (Alemania, Suiza, Japón) y los códigos latinos, basados en el Código de Napoleón, que fijan libros obligatorios. En el primero se relega a la autoridad judicial la cuestión de si, en un caso dado, el comerciante ha cumplido su obligación de llevar libros y se atribuye a los tribunales el poder de proporcionar la fuerza probatoria de los registros al cumplimiento de esta obligación. Estas legislaciones se inclinan por regular los reportes o informes que se emiten y colocan a disposición de los terceros, antes que por sentar reglas aplicables al interior del sistema. En todo caso, dejan a las profesiones de la contabilidad y auditoría que desarrollen las normas en ambas áreas (Bermúdez, 1994)

Clases de libros

Criterios clasificatorios:

1. De acuerdo a la exigencia legal de su llevanza, obligatorios y facultativos.
2. Según su contenido o el género de información que están llamados a recoger, son el libro diario, el mayor y el de inventario y balances

3. Según el grado de desglose o pormenorización de los datos que en ello se introduzcan, son principales y auxiliares.

En nuestro sistema los libros que deben ser llevados, son:

1. Libro Diario
   Puede ser considerado como un documento de trabajo que registra, con un lenguaje homogéneo, todos aquellos hechos que tienen consecuencias patrimoniales en una organización. Aquel en el que se registran por orden cronológico todos los hechos con trascendencia patrimonial afectantes a la empresa, con especificación de las cuentas a que irán destinados los cargos y abonos (anotaciones cuantitativas al debe y al haber) que ocasionen, y de forma que en cada asiento la suma de adeudos practicados sea igual al de los abonos (principio de partida doble).
2. Libro mayor
   Al que se trasladan por riguroso orden de fechas los asientos del libro diario organizados por personas o por objeto de la operación. Es un registro sistemático mientras que el diario es un estado cronológico. Puede o no, tener carácter obligatorio (Cabanellas).
3. Libro de inventarios y balances.
   Tiene por finalidad ofrecer una visión apropiada de la evolución de la actividad realizada en un período de tiempo concreto, la que sirve la toma de decisiones y sirve esta información como una herramienta de comunicación con los asociados, de forma de poder ofrecerles una valoración económico-financiera de la situación de la sociedad cooperativa (o de la mutual) en el momento en que sea requerida por estos.
4. Libro de auditoría:
   Sirve de control de la actividad de los auditores y como garantía de que la información económico-financiera refleje fielmente la situación patrimonial y los resultados de la actividad realizada durante el ejercicio
5. En algunas leyes se exige llevar un libro de registro de las aportaciones de los asociados. Las mutuales en general llevan los mismos libros, solamente que el libro de asociados no registra aportaciones porque en estas entidades no las hay.

Régimen jurídico de los libros

Los libros están sujetos a requisitos formales que son los mismos generales establecidos en la normativa mercantil. Además, normalmente se exige la habilitación o la legalización de los libros previa a su utilización ante la autoridad de registro, el juez, notario o la Autoridad de aplicación. Este trámite ofrece además de una cobertura legal del soporte documental, un cierto control sobre la existencia y funcionamiento de estas entidades (Fernández y Cabaleiro, 1999).

La legalización consiste en el foliado y visado por un oficial público de todas las hojas integrantes de cada uno de los libros, cuya finalidad consiste en proporcionar una relativa

garantía de pertenencia de los mismos al empresario, así como de su inalterabilidad frente a modificaciones extemporáneas de su contenido, cuya omisión precise un cambio en la estructura física del libro (Bonardell, 2012). Normalmente se autoriza su examen o revisión por parte de las autoridades bien sea la de aplicación, la de fomento, la de la actividad o por la autoridad fiscal y –en veces- por el patrono en el caso de las empresas asociativas cerradas, siempre que hiciere aportes a los miembros. Inclusive, pueden ser revisados por el Juez a instancia de parte, siempre que tengan relación con el tema en litigio.

Lapso de conservación, normalmente alrededor de cinco años, de acuerdo a las normas del derecho común, salvo disposición expresa de la ley.

Las irregularidades en los libros produce sanciones internas y administrativas, así como podría causar la anulación de los acuerdos adoptados y asentados en ellos.

Empleo de medios informatizados

En algunos casos se da validez a los asientos y a las anotaciones realizadas por medio de procedimientos informáticos siempre que los soportes en papel sean encuadernados correlativamente, foliados y rubricados para formar los libros obligatorios, los que son legalizados o registrados, en un plazo razonable desde el cierre del ejercicio. En otros casos, sin embargo, salvo el llevado del libro de inventarios y balances, no se hace necesario observar dichas formalidades. Algunos lo denominan libro electrónico, y lo identifican como de información con magnitud suficiente para formar un volumen y que, no obstante, se presenta en soporte informático (Bonardell, ídem).

Algunas legislaciones exigen autorización administrativa previa, en función de asegurar las posibilidades de verificación y la imposibilidad de cambio, adulteración o sustitución de las registraciones (Verón, 2009). En todo caso, se fundamenta en el principio de verificabilidad que implica que la contabilidad no necesariamente está atada al papel, sino la existencia de cualquier sustrato material capaz de ser receptor fijo de un mensaje, verificabilidad que tiene sentido en cuanto dicho sistema está llamado a servir de prueba.

Valor probatorio

Los libros llevados regularmente tienen valor comprobatorio de la condición de miembro, de los aportes efectuados y de las obligaciones asumidas por los miembros; de los acuerdos adoptados por los órganos internos y de la veracidad de los asientos contables. Por manera que cuando la cuestión se presenta entre la cooperativa y uno de sus asociados, con motivo de operaciones realizadas conforme al objeto social, Corbella (1990) cita un fallo argentino que dice que si como miembro de la entidad admitió que se le abriera una cuenta mediante la cual la entidad debía registrar en los libros correspondientes las operaciones que realizara con ella, resulta improcedente pretender desconocer los asientos pertinentes o alegar la invalidez de la prueba de libros, so pretexto de que ella es inadmisible si ambas partes no son comerciantes, pues toda impugnación debió ventilarse en la asamblea.

Señala Llobregat (2006) que los libros **c**onstituyen un mecanismo de prueba, cuyo valor será apreciado por los Tribunales conforme a las regla generales del derecho. Aunque los asientos legales contengan declaraciones de conocimiento sobre hechos, actos o negocios

jurídicos, la ley les atribuye consecuencias jurídicas, diversas a las consecuencias jurídicas de los hechos, actos o negocios jurídicos reflejados en la contabilidad.

Para Llobregat debe concederse también el carácter de libro contable a los archivos electrónicos que contengan los datos propios de esta índole.

Actas de los órganos internos

Concepto

El acta es el documento donde se exterioriza la decisión o el acuerdo adoptado por un órgano. El acta es la relación o el registro escrito donde se consigna el resultado de las deliberaciones y acuerdos de cada una de las sesiones de los órganos internos. Atiende a la necesidad de que las cosas se hagan bien dentro de las entidades solidarias y en caso de conflicto por los acuerdos que se tomen, existan los documentos indispensables para que en su caso los tribunales competentes estén en posibilidad de resolver acertadamente (Dictamen, 2000).

Las actas deben cumplir ciertos requisitos que pueden estar determinados en la ley o en el reglamento, aunque lo normal es que se regule por las normas generales de la materia, aun que se pueda hacer remisión al estatuto. Es de tener en cuenta que los cuerpos colegiados tienen una tradición propia sobre las actas que no está legislada pero que se aplica comúnmente.

Contenido

Las actas deben contener:

1. Los datos formales de la reunión del órgano respectivo: lugar, fecha, hora, relación de los asistentes, tipo de convocatoria, existencia del quórum.
2. Los datos de fondo, como son el orden del día, el resumen de las deliberaciones e intervenciones que se hubiere solicitado su inclusión en el acta, y la trascripción de los acuerdos adoptados con los resultados de las votaciones en cada caso. “No obstante, pensamos pueden plasmarse en el acta otra serie de circunstancias o actuaciones que puedan ocurrir en el transcurso de las reuniones” (García, 2001).

Aprobación

1. Puede ser hecha por el propio órgano a continuación del acto de celebración de la reunión y como último punto del orden del día, por el presidente y secretario del órgano respectivo, además de los miembros que determine el estatuto, en un plazo fijado en el mismo, o en un plazo que, en todo caso, será prudencial. Parece lo mejor que la validez del acta provenga de la firma de los integrantes del órgano que asistieron a la reunión.
2. Muchas entidades incluyen en el orden del día de la asamblea como punto a tratar “Lectura y aprobación del acta de la asamblea anterior”, lo cual es un error. En el estatuto se suele atribuir al presidente y secretario la firma del acta, muchas veces –además- de dos miembros designados por la propia asamblea. Considera Bertossi (2003) que a la asamblea no le corresponde ni la lectura ni la consideración ni mucho menos la aprobación del acta de la reunión anterior del colegio de asociados.

El acta se debe redactar cuanto antes (se supone levantada contemporáneamente con el desarrollo del acto y por eso debe redactarse en tiempo presente) y hacerse firmar lo antes posible por las personas que deben hacerlo porque si alguno de ellos, por cualquier causa, quedara imposibilitado de hacerlo, debería realizarse una nueva asamblea para tratar nuevamente todos los temas ya vistos y, obviamente por falta del acto no aprobado.

3. En caso de copias, lo normal es que corresponda su expedición al secretario del órgano respectivo, y si es de la asamblea, del secretario del órgano directivo, quien es el secretario de la empresa. Las personas que firman el acta deben ser las mismas que presidieron la asamblea o la reunión respectiva.

Valor

El acta tiene carácter probatorio o certificativo de los acuerdos adoptados, aunque, en caso que no existiere acta, o que la misma no refleje verazmente lo sucedido en la reunión respectiva, pueda suplirse con otros medios probatorios. En contra, para Moirano (2005) si una resolución adoptada por la asamblea no consta en el acta es como si no existiera, como si nunca se hubiera decidido la cuestión.

En el caso de las mutuales de España, una vez aprobada el acta, "tendrá fuerza ejecutiva" por lo que todos los miembros, incluso los disidentes y los que no hayan participado en la reunión, quedan sometidos a los acuerdos de la asamblea, si necesidad, para que adquiera esta eficacia, de esperar la posterior inscripción en el registro, ya que no es preciso recordar los mutualistas no son terceros (Maldonado, 2001).

Señala Vargas (2009) que una vez aprobada el acta, tiene una importancia de primer orden a efectos probatorios de la existencia de los acuerdos en ella adoptados. Y son vinculantes desde que los aprueba la asamblea. Su vigencia o validez no queda condicionada por la posterior aprobación del acta, salvo que la ley lo requiera.

En el caso de las cajas de ahorro de Venezuela, la mayor parte de los acuerdos de las asambleas no tienen fuerza ejecutiva hasta tanto sea aprobada el acta respectiva por la Autoridad de aplicación, hecho que además de atentar gravemente con la autonomía de las mismas, supone una traba casi insuperable a la marcha de las operaciones sociales.

Enmiendas (Cuesta, 2000).

Algunos sostienen que no es admisible efectuar aclaratorias, agregado o enmiendas después de firmada el acta, aun cuando ellas fueran ratificadas por una asamblea posterior. Otros opinan que cuando se trata de salvar un error u omisión cometidos por quien transcribe el acta en el libro, es válida la enmienda efectuada inmediatamente después del registro del acta que origina la rectificación, mediante un asiento suscripto por el presidente, el secretario y los asambleístas designados en la sesión correspondiente al acta rectificada.

Otros aspectos

1. A efecto de la mayor seguridad jurídica, muchos ordenamientos exigen la inscripción del acta de la asamblea en el registro respectivo.

2. Las irregularidades que contengan las actas pueden dar lugar –según su gravedad- a sanciones internas y administrativas; y, o a la declaratoria de nulidad o de anulación de los acuerdos adoptados y de los actos ejecutados, basados en actas inexistentes o irregulares.
3. Remisión de copias: normalmente se deben enviar copias al registro; a la Autoridad de aplicación y al organismo de integración al que se encuentre afiliada la empresa.

Memorias e informes

Concepto

En forma genérica, memorias e informes son las expresiones razonadas que se hacen acerca de un asunto sometido a consideración del órgano competente (Cabanellas). Son los documentos en donde los órganos internos rinden cuenta de sus actividades para que sean consideradas, aprobadas o improbadas por la asamblea.

Provienen de los órganos internos, normalmente de los órganos obligatorios o necesarios: directivo, de control y; de otros, como del órgano de educación, del comité o sección de crédito y, cuando exista la figura, informe de las secciones autónomas.

En relación con la periodicidad de la presentación, generalmente es anual, aunque en ciertos casos se exigen informes trimestrales o bianuales, y –en otros- se exige sean enviados a determinados entes, como lo son la Autoridad de aplicación, el Registro, los organismos de integración, o el ente que otorgó un crédito a la empresa.

Los informes deben contener el mínimo indispensable para asegurar el derecho de información de los asociados y a posibilitarles el ejercicio de sus facultades en las decisiones sociales, sin perjuicio de que el documento contenga otras informaciones complementarias.

Tipos

Se puede distinguir entre la *Memoria y el Informe de Gestión* y ambos son independientes

La finalidad de la memoria es ampliar y comentar la información contenida en el balance y en la cuenta de pérdidas y ganancias, con el fin de facilitar al máximo su correcta interpretación, de modo que permita obtener una información clara y exacta de la situación económica y financiera de la empresa y de su desarrollo durante el ejercicio. Debe incluir información sobre el capital social, reglas de valoración, contabilización de plusvalías, participación en el capital de otras empresas, reservas, resultados negativos, préstamos y empréstitos, deudas por operaciones del inmovilizado, amortizaciones acumuladas

El informe de gestión recoge la información extracontable sobre la marcha de los negocios y la situación de la empresa. Es aquel documento que complementa la información reflejada en las cuentas anuales y en el cual se expone en forma subjetiva los hechos, circunstancias, datos y razones vinculados con conjunto con las mismas, a fin de ilustrar al asociado y a los terceros en general, sobre la gestión pasada, actual y prospectiva de la sociedad.

La información que brinda debe ser actualizada y dinámica, ofreciendo datos tanto positivos como negativos. Debe exponer -con claridad y veracidad- los extremos informativos que no se encuentran desarrollados en las cuentas anuales: información sobre la organización y dirección de la empresa, relaciones laborales, niveles de sueldos, índices de productividad total y parcial, *ratios generales* y económico-financieros, gastos e ingresos extraordinarios, dificultades habidas en el ejercicio, problemas en los *stocks*, éxitos obtenidos. Igualmente, sobre las estimaciones de la evolución de la empresa, junto con predicciones de su comportamiento en el mercado futuro, etc.

Podría ser un instrumento de mucha utilidad para las empresas solidarias y ser de carácter obligatorio. Los extremos de su contenido deberían depender de la magnitud corporativa que tengan las empresas. (Lara, 2004).

Sobre la forma de la documentación

Forma escrita y electrónica

Se trata de analizar si la documentación de las empresas solidarias necesariamente debe adoptar la forma escrita, o es posible el uso de medios electrónicos. Señala Vañó (2004) que tradicionalmente en la legislación societaria la exigencia de "forma escrita" tenía como objetivo la constancia documental del acto o negocio que sirve a los fines de la seguridad jurídica probatoria frente a los demás socios, frente a la sociedad y frente a terceros.

La constancia documental no debe entenderse como requisito de validez o de eficacia del negocio en cuestión (salvo algunas excepciones contractuales). Por ello, dado que resulta evidente que la realidad tecnológica del momento en que se dictó no coincide con el actual, es obligatorio adaptar el texto a los cambios sociales y tecnológicos.

Debe incluirse en la "comunicación escrita" las formas o los procedimientos de comunicación sin soporte documental cuando exista un equivalente funcional (documento en papel-documento electrónico).

En cuanto a la expresión "por escrito" debe incluirse la comunicación vía correo electrónico. Sin embargo, la posibilidad de comunicación electrónica se someterá al previo consentimiento de ambas partes, mientras no exista en nuestro Derecho una perfecta fungibilidad entre comunicación en papel y comunicación electrónica, es decir, de acceso universal a Internet

Utilización de canales electrónicos para ponerse en contacto socios y sociedad (Vargas, 2009)

1. No significa *per se* que estén obligados a recibir una comunicación electrónica.
2. Para que tenga efectividad, es necesario, o bien una clausula en este sentido en el estatuto, en el reglamento interno o bien que se tome un acuerdo en este sentido, o al menos que implícitamente se acepte esta forma de comunicación.
3. Tanto los socios como la sociedad han de tener los medios tecnológicos necesarios, a saber: una dirección de correo electrónico institucional y una por cada uno de los socios; y en su caso, una página *web* institucional. Además, usar *software* que

permita registrar el acuse de recibo. Podría exigirse la utilización de firmas electrónicas e incluso llegar a acuerdos de intercambio electrónico de datos.

4. Incluso, se puede imponer a los socios la obligación de consulta periódica de su correo electrónico, que se puede articular como una prestación accesoria que tiene cabida en el marco de la autonomía de la voluntad.
5. Respecto a la posible negativa de consultar el correo electrónico para evitar la comunicación, se puede entender realizada desde que el destinatario la conoce, o dese que habiéndosela remitido no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe, por ejemplo, por la negativa a abrir su buzón de correo electrónico.

Referencias

Bonardell, R. (2012). *Régimen jurídico de la contabilidad del empresario.* Madrid. Marcialpons

Corbella, C. (1990). Las cuentas corrientes cooperativas agrarias. *Cuadernos de Cultura Cooperativa, 78*. Buenos Aires. Intercoop

Cuesta, E, (2000). *Manual de Derecho Cooperativo.* Buenos Aires. Abaco

Fernández-Feijoo, B. y Cabaleiro, M. (1999). *A Documetación Social e a Contabilidade.* Estudios sobre a lei de cooperativas de Galicia. Santiago de Compostela. Xunta de Gal.

García-Más, F. (2001). De los órganos de la sociedad cooperativa. *Cooperativas. Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio.* Madrid. Colegios Notariales de España

Lara, R. (2004). Concreciones y ampliaciones en el contenido del informe de gestión. *Revista de Derecho Mercantil*, N. 252. Madrid,

Maldonado, F. (2001). Aspe*ctos societarios de las mutuales*. Madrid. Editoriales de Derecho Reunidas

Moirano, A. (2005). El consejo de administración y la sindicatura en las cooperativas de servicios públicos. *Aportes para el desarrollo de las cooperativas de electricidad.* Buenos Aires, Intercoop

Morgado, J. (2005). *Contabilidad aplicada a las asociaciones cooperativas.* Valencia.

Vañó, Mª (2004). Transparencia y nuevas tecnologías en las cooperativas de crédito. *Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa, 049.* Valencia, Ciriec-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, Ciriec

45. REGIMEN DE LA CONTABILIDAD

Contenidos
Aspectos generales de la contabilidad. Elementos. El deber contable. Los principios de la contabilidad generalmente aceptados. Régimen formal. El plan de cuentas. Contabilización de los resultados. La armonización contable

Aspectos generales de la Contabilidad

Concepto

La contabilidad es una ciencia (o técnica) de naturaleza económica (no jurídica) cuyo objeto viene constituido por el conjunto de conocimientos orientados a obtener y proporcionar información sobre la situación patrimonial y financiera de la empresa y sobre los resultados obtenidos en un determinado período, expresada fundamentalmente en términos monetarios (Bonardell, 2012). Con mayor detalle, el *Plan Comptable Genéral* francés señala que la contabilidad es un sistema de organización de la información financiera que permite captar, clasificar, registrar unos datos numéricos y presentar unos estados que reflejen una imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y del resultado en la entidad en la fecha de cierre (en, ídem).

Objeto

La contabilidad es el sistema que se emplea para registrar y medir la actividad económica de una empresa. La contabilidad se fundamenta en el principio básico de ser imagen fiel del patrimonio societario, así como de la situación financiera y de los resultados de la empresa, y procura el registro de las operaciones económicas que efectúa de la empresa con sus miembros y con terceros.

Tiene por objeto obtener y suministrar información sobre las operaciones económico-financieras realizadas por la entidad de modo que sea útil para la toma de decisiones oportunas de los diferentes usuarios. De forma tal que para que esas decisiones sean lo más acertadas posibles es necesario que la información sea pertinente, clara y a tiempo, de manera que se encuentren suficientemente soportadas y se pueda actuar en el momento preciso.

Todo sistema contable debe ser capaz de recopilar y suministrar a través de informes específicos, presentados de la forma más conveniente, información suficiente y completa, de acuerdo con el fin para el cual debe servir. En este sentido, la contabilidad administrativa tiene como propósito suministrar información en función de facilitar la planificación y control de las operaciones, mientras que la contabilidad financiera suministra información a usuarios externos por medio de informes basados en principios de contabilidad generalmente aceptados (Leal y Gamboa, 2001).

Por otra parte, como señala Bonardell (ídem) los datos suministrados por la contabilidad no sólo importan a los responsables o directivos de la empresa como instrumento de gestión, sino también al resto de los agentes económicos que con ella se relacionan, a los socios o eventuales inversores, a los trabajadores, a los acreedores e incluso al propio Estado por razones fiscales o de política económica.

Además, la contabilidad puede ser empleada como una herramienta de gestión, que es un sistema de información que permite "la identificación, medida, acumulación, análisis, preparación, interpretación y comunicación de la información financiera y estratégica utilizada por los diversos niveles de la dirección para planificar, evaluar y controlar la organización y asegurar la asignación óptima de los recursos para todos los integrantes de la coalición especial" **(***Institute of management accounting*).

Se discute sobre la naturaleza de los asientos contables, si es confesoria de los hechos económicos asentados (aunque les falten los elementos que configuran la confesión) o de mero conocimiento personal.

Fuentes

EL régimen jurídico de la contabilidad está contenido en normas fundamentales (o principales o superiores) como la constitución y la ley, y, de otra parte, en normas derivadas (o reglamentarias), como son los decretos. Unas y otras, según su alcance, pueden ser generales o especiales. Y desde el punto de vista de su contenido las normas son conceptuales o técnicas. Estas últimas se subdividen en normas técnicas generales, normas técnicas específicas, normas sobre revelaciones y normas sobre registros y libros (Bermúdez, 1994).

El llevado de la contabilidad en las empresas solidarias es regulado normalmente por la propia ley que se limita a designar los libros que deben ser llevados, remitiendo a las disposiciones ordinarias mercantiles (generalmente del Código de Comercio) todo lo relacionado con la forma de llevarla. En tal sentido, De La Vega (2001) observa que la contabilidad de la cooperativa se caracteriza por la aplicación de muchos criterios generales o comunes a todo empresario. En este sentido, podemos comprobar cómo aspectos como la legalización, conservación, formulación y aprobación, abreviación o depósito coinciden en gran medida con lo dispuesto en las normas generales de contabilidad.

La normativa contable puede ser:

1. General, para todo tipo de empresa o actividad que realicen
2. Regímenes especiales según la dimensión de la empresa, por razón de la actividad concreta que desarrollen (financieras, de seguros, por ejemplo) o según la forma jurídica que adopte el sujeto obligado. Así, la Autoridad de la actividad e –inclusive- en ciertos casos la autoridad tributaria, mediante disposiciones administrativas establece normativas especiales sea para las cooperativas o las empresas solidarias en general, o para los distintos tipos de empresas solidarias, como por ejemplo, para las de ahorro y crédito.
3. Normativa para las cuentas consolidadas de los grupos de sociedades.

Es opinión generalizada que deben reformularse las normas sobre los libros de comercio por vetustas e imprácticas, debiendo enfatizarse más en el cumplimiento de las normas sustanciales (calidad y entidad de la información contable) que en de las formales (por su inutilidad), circunscribiéndose la ley a fijar las disposiciones generales y dejando las particulares para la reglamentación (Verón, 2009).

Elementos (Bonardell, 2012)

Desde una perspectiva jurídica el principal cometido de la contabilidad es reflejar la situación del patrimonio de la empresa, razón por la cual se hace necesario revisar –desde ese punto de vista- algunas precisiones:

1. La contabilidad no contempla la situación de un patrimonio en su conjunto, ni siquiera la de un patrimonio separado, sino únicamente la de la *universitas facti* integrada por los elementos activos y pasivos asignados por su titular al ejercicio del comercio, al desenvolvimiento de un establecimiento secundario, o al desarrollo de una de las actividades de la empresa.
2. Una fórmula para el conocimiento de la situación patrimonial de la empresa es la realización de un inventario, lo que requiere la identificación de los componentes que integran el patrimonio, esto es, de los diferentes bienes, derechos y obligaciones que lo forman, así como la asignación de un valor monetario a cada uno de ellos. Ahora bien, como quiera que se trata de una multiplicidad extraordinariamente prolija de componentes, se procede a la homogenización de los diferentes objetos, estructurándolos por categorías más o menos pormenorizadas y ofreciendo el resultado agregado de cada uno de ellos. Estos conjuntos o agrupaciones de componentes se denominan <<elementos patrimoniales>>. A su vez, estos elementos patrimoniales se estructuran en grupos y subgrupos como categorías más amplias que los integran en atención a su naturaleza o función. Esos elementos patrimoniales se clasifican en dos <<masas patrimoniales>>: activo y pasivo.
    - En el *activo* se incluye el conjunto de elementos expresivos de los bienes y derechos pertenecientes a la empresa (bienes, dinero en caja), y
    - En el *pasivo* los que identifican los fondos empleados para financiar el activo, ya sean procedentes de terceros, a quienes se les adeudan (proveedores, bancos) o del propio empresario (fondos propios). Dentro del pasivo se distingue el pasivo exigible (deudas con terceros) y el neto patrimonial (patrimonio neto) que engloba los recursos atribuibles al empresario (aportaciones o beneficios no repartidos).
3. Por otra parte, la contabilidad también ha de suministrar información sobre los resultados prósperos o adversos obtenidos en un período determinado, de la variación que, en el ejercicio haya experimentado el neto patrimonial como consecuencia de la actividad de la empresa. Esa información que muestra la situación patrimonial y financiera de la empresa en una fecha determinada, así como

refleja también el montante global de los resultados, es el *balance.* Ahora bien, como la información consignada en el balance y la cuenta de resultados se hace en lenguaje numérico, insuficiente para dar información completa, se emplea la *memoria* (anexo o datos) destinada a proporcionar en forma literaria un conjunto de datos adicionales explicativos e ilustrativos de los consignados en los estados contables.

4. El registro ordenado y el tratamiento sistemático de todos esos datos se realiza a través del procedimiento contable, lo que permitirá ofrecer periódica y continuadamente la información requerida. De manera que el registro de las variaciones experimentadas por un elemento patrimonial y que ponen de manifiesto su situación en una fecha determinada se denomina *cuenta.*

El deber contable (De la Vega, 2001)

Obligatoriedad

El llevar contabilidad es una obligación de la empresa que responde, entre otros factores, a la intención de tutelar los distintos e importantes sectores de intereses presentes en torno a ella. Así, la llevanza de una contabilidad ordenada favorece tanto a la cooperativa o mutual como a los socios, los acreedores, los trabajadores y al Estado.

Contenido

El deber de llevar contabilidad comprende la elaboración sistemática de la información sobre la situación patrimonial de la empresa de acuerdo al procedimiento legalmente establecido. Aunque para algunos se trata de una obligación legal y para otros, de una prestación de medios, la doctrina preponderante considera que es un deber jurídico de carácter público: un comportamiento impuesto por una norma en atención a intereses generales de la colectividad, en que el existe un poder público destinado a actuar como garantía de su efectiva observancia. Y el comportamiento exigido no es simplemente el desarrollo de la actividad contable, sino la elaboración del producto informativo diseñado por la ley, de manera que la calificación del deber es de la prestación de resultado.

Sujetos obligados

1. La persona colectiva

   Como quiera que a las entidades de economía social y solidaria son consideradas como empresas, la casi totalidad de las leyes les imponen un deber de contabilidad análogo al establecido por la legislación mercantil, ello sin perjuicio de las especialidades ocasionadas por su estructura jurídica y por el particular régimen orgánico, económico y registral que se les asigna.

2. Personas responsables

   La contabilidad debe ser llevada por los administradores de la sociedad directamente o por medio de personas autorizadas. Como señala Llobregat (2009) tales personas que reciben el encargo pueden ser profesionales dependientes o independientes, es decir, vinculados al empresario, bien mediante un contrato

laboral o bien mediante un contrato de prestación de servicios, pero en todo caso, se presume que han recibido la autorización para realizar el encargo lo que no exime de responsabilidad al empresarios. Y ello, porque se reconoce el carácter no personalísimo de la prestación que el deber contable impone, puesto que la responsabilidad vinculada al incumplimiento no resulta delegable.

Ahora bien, el responsable puede encomendar a terceras personas como colaboradores pero siempre bajo su dirección y responsabilidad, el plano material de la prestación, esto es, el registro y confección mecánica de las cuentas, pero no el refrendo y suscripción de las mismas, pero ello no comporta su representación ni alterna la responsabilidad que sobre sí pueda recaer por el incumplimiento defectuoso del deber contable.

En todo caso, el directivo es responsable con base en el principio general de responsabilidad indirecta u objetiva del deudor por los actos realizados por los auxiliares que emplee en el cumplimiento de su obligación, sin necesidad de recurrir a la teoría de la culpa *in eligendo, in instruendo o in vigilando.*

Tales personas que reciben el encargo pueden ser profesionales dependientes o independientes, es decir, vinculados al empresario, bien mediante un contrato laboral o bien mediante un contrato de prestación de servicios, pero en todo caso, se presume que han recibido la autorización para realizar el encargo lo que no exime de responsabilidad al empresario (Llobregat 2010).

Efectos del incumplimiento

EL incumplimiento de los deberes contables puede tener las siguientes consecuencias:

1. Imposición de sanciones administrativas de parte de la Autoridad de aplicación, como sanciones pecuniarias (multas) suspensión del ejercicio de cargos directivos e, incluso, de intervención administrativa o de liquidación coercitiva.
2. Despojar de toda eficacia probatoria privilegiada a los libros de contabilidad que no cumplieren las formalidades exigidas o en los que se observaren vicios o defectos en su llevanza, aunque pudiese admitirse prueba en contrario.
3. Cierre registral, en el sentido de no admitirse la inscripción en el Registro respectivo de documento alguno mientras subsista el incumplimiento del depósito de las cuentas anuales aprobadas por la asamblea, o la falta de aprobación de éstas, dentro de un plazo determinado por la ley. Sin embargo, pueden excepcionarse de tal impedimento el registro de cese de directivos o gerentes, renuncia o revocación de poderes, la disolución y los asientos ordenados por la autoridad judicial o administrativa.

   Es de advertir, además, que el cierre registral ocasiona que la representación de la entidad discurra por cauces extra registrales, sin el auxilio del Registro como instrumento para la seguridad del tráfico y, por consiguiente, para ofrecer certidumbre a los terceros que se relacionan con la sociedad.

4. Algunas sanciones que establece indirectamente la legislación mercantil como que el culpable no podrá solicitar el concurso voluntario, amén que el mismo, sin importar si hubo o no dolo o culpa, es considerado culpable **(**De la Vega, 2001).
5. Calificación como culpable o fraudulenta la quiebra de la empresa infractora del deber contable. Puede. Además, ocasionar el incurrir en el <<delito contable>>

LOS PRINCIPIOS DE LA CONTABILIDAD GENERALMENTE ACEPTADOS

Conceptos generales

Fundamento

El incremento de la actividad económica de las empresas así como los intereses implicados en la contabilidad (asociados, terceros, Estado) hace necesario la existencia de profesionales expertos dotados de unos conceptos y criterios uniformes que faciliten la labor de los responsables de su llevanza, y permitan la comparabilidad de los balances.

Concepto

La contabilidad se rige por unos principios generales de conformidad con las leyes y los criterios contables más perfeccionados y más aceptados por la generalidad de las organizaciones profesionales de contabilidad y auditoría de cuentas internacionales. Bajo esta óptica, asentada en la regulación contable y en la aceptación generalizada, los principios contables pueden ser entendidos como los fundamentos, pautas generales y las reglas concretas con eficacia imperativa, mediante las cuales se articula un sistema contable, o únicamente el conjunto pautas o reglas básicas de la contabilidad.

Los principios contables son cualquier norma, guía o directriz emitida por un organismo con autoridad reconocida. Bajo esta óptica, asentada en la regulación contable y en la aceptación generalizada, los principios contables son el conjunto de reglas y guías para la práctica producidas por la normalización. Dicho de otro modo, son el producto final de la normalización contable (Bermúdez, 1994)

Los principios contables que rigen son los generalmente aceptados. Con ello se hace referencia a la norma o noción habitual, la más practicada o la más extendida con carácter general que, de este modo, sirve para determinar si un principio tiene o no la condición de generalmente aceptado. No obstante, para Bermúdez (ídem) esta expresión resulta inadecuada y considera que debería ser sustituida por otra que exprese que los principios utilizados son los más idóneos en relación con la situación concreta que se pretende describir, así como con los objetivos, características y requisitos de la información contable.

Estos principios reproducen la *communis opinio doctorum* o doctrina económico-contable más consolidada, en la que se condensan los postulados fundamentales sobre los que se construye el sistema contable. Y ello, los hace mutables de acuerdo a la evolución propia la ciencia (o técnica) que los sustenta.

Valor

Los principios de la contabilidad pueden tener valor recomendatorio o carácter obligatorio por el reenvío normativo expreso contenido en leyes o reglamentos que específicamente así lo prevean (Romero-Muci, 1999). De esta manera, los criterios técnicos que constituyen el conjunto de principios contables generalmente son convertidos en normas jurídicas al ser incorporados a la legislación.

El principio de imagen fiel

Concepto

Anteriormente denominado de *veracidad* (denominado también de exactitud, coherencia, corrección o fiabilidad económicas) se ha visto sustituido por el de <<imagen fiel>>, como traducción de la expresión inglesa *true and fair view.* Aquí cabe el aforismo "las cuentas oscuras son ilegales porque por sí mismas no es posible siquiera constatar su veracidad" – Vicent Chuliá).

En tal sentido, en la contabilización de las operaciones se atenderá a su realidad económica y no sólo a su forma jurídica, de manera que se da prevalencia de la sustancia (económica) sobre la forma (jurídica). Además, según Bermúdez (1994) ello implica que la contabilidad no necesariamente está atada al papel, sino la existencia de cualquier sustrato material capaz de ser receptor fijo de un mensaje, verificabilidad que tiene sentido en cuanto dicho sistema está llamado a servir de prueba.

Funciones que debe desempeñar

1. Servir de guía para la interpretación de las normas cuyo contenido informa: cometido orientador para analizar el correcto ejercicio de los márgenes de discrecionalidad que el sistema concede al empresario.
2. Servir de criterio determinante para solventar los problemas planteados por los supuestos carentes de regulación, sobre todo en aspectos de detalle que no son previstos por la ley.
3. Obliga a proporcionar información complementaria cuando con el cumplimiento riguroso de las normas positivas no se alcance el objetivo, e igualmente conmina, en supuestos excepcionales, a inaplicar una concreta disposición en aras a la presentación de la <<imagen fiel>>.

Directrices generales

La concreción del principio genérico de <<imagen fiel>> se concretiza por medio de las siguientes directrices generales, criterios o principios subsidiarios:

1. Principio de empresa en funcionamiento (*going concer)*

   De acuerdo a la NIC, los estados financieros se preparan normalmente sobre la base de que la empresa está en funcionamiento, y continuará sus actividades de explotación dentro del futuro previsible. Por lo tanto, se asume que la empresa no tiene intención ni necesidad de liquidar o reducir significativamente sus

necesidades. Y si ello existiera, los estados financieros habrían de prepararse sobre una base diferente.

2. Principio de uniformidad

   Si una de las utilidades de los estados financieros es la de su comparabilidad (de la evolución de la propia empresa y de su situación respecto de otras semejantes) se requiere la homogeneidad de los conceptos y magnitudes objeto de cotejo, condición que se concreta en la necesidad de conservar de un ejercicio a otro, no solo la estructura de los documentos, sino también las pautas de tasación empleadas.

3. Principio de prudencia valorativa

   Entendido en una doble acepción:

   - Técnica, en cuanto a que sólo podrán anotarse los beneficios obtenidos en la fecha de cierre del balance, a impedir la contabilización de meras expectativas de ganancia y obligar a la anotación de las atinentes a quebrantos o pérdidas.
   - Vulgar, la llamada a la cautela, sensatez o moderación en las estimaciones que deban efectuarse, como ingredientes de la <<fiabilidad>>.

4. Principio del devengo

   Con base en la artificialidad que supone la división de la vida continua de la empresa en períodos de tiempo (ejercicios anuales) se hace necesario separar el asiento de la corriente financiera de cobros y pagos de la corriente real de bienes y servicios. En tal virtud, los efectos de las transacciones o hechos económicos habrán de contabilizarse cuando acontezcan (corriente económica o real) y no cuando se reciba o pague la contraprestación (corriente financiera) imputando al resultado del ejercicio al que afecten los que tengan el carácter de ingreso o gastos con independencia también de su cobro o pago, e informándose de todo ello en los estados contables de los períodos con los que se relacionen.

5. Principio de no compensación

   Conocido también como de separación de partidas, exige la valoración separada de los elementos integrantes de las cuentas anuales por lo que se prohíbe toda compensación entre partidas de activo y pasivo, o entre partidas de ingresos y de gastos, así como la correcta adscripción de cada componente a la rúbrica que le corresponda en el balance.

6. Criterios de valoración

   Los elementos del balance se contabilizan por su <<valor razonable>> equivalente al precio de mercado. Por valor razonable se entiende el importe por el que puede ser intercambiado un activo o liquidado un pasivo entre partes interesadas y debidamente informadas que realicen una transacción en condiciones de independencia mutua. El valor razonable se determina sin deducir los costes de transacción en los que pudiera incurrirse en su enajenación. No tendrá en ningún caso el carácter de valor razonable el que sea resultado de una transacción forzada,

urgente o como consecuencia de una situación de liquidación involuntaria. Con carácter general, el valor razonable se calculará por referencia a un valor fiable de mercado (Cubedo, 2008). Actualmente, se adopta el concepto de <<valor razonable>> como equivalente al precio de mercado "fiable".

En tal sentido, los activos se contabilizarán por el precio de adquisición o por el coste de producción, y los pasivos, por el valor de la contrapartida recibida a cambio de incurrir en deuda, más los intereses devengados pendientes de pago.

Para Llobregat (2009) el criterio de valoración comprende los siguientes principios:

- El principio de *claridad* está destinado a cumplir la función esencial de carácter informativo.
- El principio de *veracidad y exactitud* se limita a exigir que no se omita elemento alguno de interés ni se introduzcan datos ficticios o falsos y su finalidad esencial es, en definitiva, el garantizar una valoración correcta de las partidas contables.
- El principio de *unidad* tendente a impedir la disgregación de los elementos contables en consonancia con la concepción de la empresa como un todo unitario-
- El principio de *continuidad*, orientado a asegura la permanencia de las partidas y de los criterios de valoración de un ejercicio a otro, salvo que alguna casa razonable justifique la excepción a dicha regla-, se integran con las reglas de *previsión y prudencia*, formando todas ellas una unidad funcional.

7. Criterio de registro

   Se basa en la identificación del <<hecho contable>> como los sucesos que deban ser objeto de contabilidad, o aquellos acontecimientos que afectan o pueden afectar significativamente el patrimonio de la empresa de una forma concreta y directa.

8. Principio de importancia relativa

   Se admite la no aplicación estricta de algunos de los principios y criterios contables cuando la importancia relativa de la variación que tal hecho produzca sea escasamente significativa y, en consecuencia, no altere la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la empresa. Las partidas o importes de escaza importancia relativa pueden aparecer agrupados con otros de similar naturaleza o función.

El secreto contable *(*Llobregat, 2019)

Concepto

Entendido como principio de secreto o de derecho a la intimidad, significa que los libros de contabilidad, protegidos por la reserva comercial, no pueden ser inspeccionados por personas distintas de sus propietarios o de las autorizadas por éstos y que, en caso de conflicto serio, prevalece sobre el derecho a la información. Como regla general, los

empresarios tienen derecho a la confidencialidad junto con las personas que ellos mismos autoricen.

Medidas de protección

Como regla general, los empresarios se benefician del secreto contable (y de cualquier información empresarial) el que protegen mediante:

1. El considerar desleal la divulgación o explotación, sin autorización de su titular, de secretos industriales o de cualquiera otra especie de secretos empresariales a los que se haya tenido acceso legítimamente, pero con el deber de reserva.
2. Cuando la información no tenga la calificación de secreto empresarial pero se trate de información de carácter reservado, se aplica el principio de buena fe objetiva que obliga a los trabajadores y colaboradores del empresario a no divulgar cualquier información empresarial sin la autorización del titular.
3. El código penal castiga la revelación de secretos por quien tiene un acceso lícito a un secreto de empresa.

Excepciones:

1. Cuando se ordene la exhibición de la contabilidad, pero sólo de los puntos de la contabilidad que tengan relación con la cuestión puntual.
2. El acceso a las cuentas anuales que deben ser depositadas en el Registro, y cualquier persona puede pedir una nota simple o una certificación de las mismas.
3. Frente al Estado, ya sea por razones fiscales, o por el control que la Administración ejerce sobre algunas sociedades, como las entidades de crédito o de seguros.
4. El secreto es también un deber del empresario, pues en caso contrario, cuando el empresario no adopta las medidas necesarias para que su secreto se mantenga pierde la legitimidad para su protección.

Régimen formal

Libros

Normalmente se exige que la contabilidad:

1. Sea llevada en libros debidamente registrados ante el Registro y, o la Autoridad de aplicación, en idioma nacional, antes del inicio de operaciones de la empresa. Ahora bien, en el caso de asientos contables anteriores al registro público de los libros contables, la doctrina considera que tales registraciones merecen fe cuando se instrumentaron antes de tenerse necesidad de invocarlas, siempre y cuando se hayan observado las formalidades con que deben ser llevadas.
2. Se siga un mismo método contable (uniforme) esto es, que en cada registro se cumplan las normas de procedimiento contable que permitan la individualización de las operaciones, las correspondientes cuentas deudoras y acreedoras y su posterior verificación.
3. Que se cumpla con las disposiciones formales generales de la llevatura de los libros, entre otros, prohibición de alterar en los asientos el orden y la fecha de las

operaciones; dejar espacios en blanco en los asientos o a continuación de los mismos; poner asientos al margen y hacer interlineaciones, raspaduras o enmendaduras; borrar asientos o parte de ellos, arrancar páginas, alterar la encuadernación o foliatura y mutilar los libros. Los errores y omisiones que se cometieren al formar un asiento se salvan en otro asiento distinto, en la fecha en que se notare la falta.

4. Los registros contables sean complementados por la documentación respectiva (observándose las reglas del buen orden y cuidado debido) de manera que resulten con claridad los actos de gestión de la empresa y su situación patrimonial. Complementación documental que debe entenderse con relativa amplitud, como el nexo entre los asientos y los documentos existentes que justifiquen la naturaleza de las operaciones realizadas

El plan de cuentas

La cuenta

La cuenta es el instrumento por medio del cual se canaliza la medición, representación e interpretación de los hechos económicos de una empresa. Se caracteriza por reunir hechos similares sujetos a medición monetaria; de donde surge la necesidad de reunir un conjunto de cuentas que satisfagan aquella necesidad. Y las partidas representan conjuntos de cuentas definidos por su objeto.

El plan contable

Este conjunto de cuentas, dentro de un sistema contable recibe el nombre de "plan" o "catálogo" de cuentas, cuando se encuentra organizado con criterio metódico, es decir, que cumpla con los criterios de certeza, flexibilidad, sistematicidad, dimensión de la unidad económica, grado de análisis de la información requerida y exposiciones contables legales (Judkovski, en Verón, 2009).

Para Cubedo (2008) un plan contable supone disponer de principios contables obligatorios y normas de desarrollo de los mismos, de modelos de presentación de estados contables, de un listado de cuentas y de sus conexiones o coordinaciones contables. Resumiendo, es una guía magnífica para la valoración de los elementos patrimoniales: el registro contable y la formulación de las cuentas anuales.

El plan contable tiene por finalidad someter las cuentas anuales a formalidades externas uniformes, no sólo para una más fácil comprensión, sino para su tratamiento informático, que redunda en una gestión más ágil en el registro, y por tanto en beneficio de la publicidad de las cuentas anuales (Juliá y Polo, 2002).

Partes del plan

El plan contable es un instrumento de normalización contable estructurado en cinco partes, que son: principios contables, cuadro de cuentas, definiciones y relaciones contables, cuentas anuales y normas de valoración (Fernández y Cabaleiro, 1999).

La armonización contable

Actualmente se observa una tendencia mundial hacia la uniformar los procesos contables, con el objetivo de lograr una mayor uniformidad en los criterios contables que deben aplicar las empresas. Esa armonización se refleja en:

Las normas internacionales de contabilidad

1. Origen

   Las Normas Internacionales de Contabilidad (NIC) son elaboradas por el IASB (*International Accounting Estándar Board)* Comité de Normas Internacionales de Contabilidad, con el objetivo de formar un cuerpo único de normas mundiales. Las normas internacionales del IASB se perfilan como las conformadoras de un modelo contable mundial, de inspiración anglosajona y comprenden:

   - Las NIC o normas internacionales de contabilidad propiamente dichas
   - Las NIIF o normas internacionales de información financiera, y
   - Las IFRC o interpretaciones correspondientes (Bonardell, 2012).

2. Objetivo

Estas normas constituyen un cuerpo normativo contable completo que permite emitir información contable a las empresas de todo el mundo, por lo que cualquier entidad de negocios puede presentar sus estados contables, anuales o intermedios, recurriendo solamente al contenido y prescripciones de las mismas. El objetivo de las normas internacionales es brindar transparencia y comparabilidad, en la información.

Su mandato atañe a las cuentas consolidadas de sociedades regidas por la ley de un Estado que a la fecha de cierre del balance tenga valores admitidos a cotización en un mercado regulado, buscando más la protección del inversor, que la del acreedor a través del mantenimiento del capital Sin embargo, las propias normas permiten a las autoridades nacionales extender su obligatoriedad a los estados financieros de las demás sociedades.

En cuanto a su recepción incondicionada, milita el logro de la unidad de régimen, sujetando todos los estados financieros a unos mismos principios y reglas, En contra, el conflicto que generan con el principio de protección del capital de las sociedades, por la medición del beneficio como excedente susceptible de reparto.

3. Naturaleza:

Se discute sobre la validez de estas normas que son el resultado de una suerte de <<delegación dinámica>> del poder normativo de los Estados a un organismo de índole privada como es el IASB. No habría duda de su carácter de normas jurídicas si el Estado se reserva la facultad de aprobarlas mediante el mecanismo de homologación y publicación, siempre que se adecúen a los principios de imagen fiel y valor razonable.

4. Principios (Acuña, 2008).

- Uno de los principios orientadores en el desarrollo de esta reforma internacional, es la *prevalencia del fondo sobre la forma,* ello determina que la información contenida en los estados financieros se contabilizará y representará ateniendo al fondo y realidad económica y no sólo a su forma legal.

- Será la esencia económica de un instrumento financiero y no su forma legal, la que ha de guiar la clasificación de mismo en el balance de la entidad. La esencia y la forma suelen coincidir pero no siempre lo hacen.
- Una de las características cualitativas de los estados financieros, está dada por su fiabilidad esto significa que la información debe ser creíble para los usuarios, real, para la toma de decisiones. Si como indica el marco conceptual se debe representar fielmente las transacciones y demás sucesos que pretende reflejar, siendo necesario que estos se contabilicen representen de acuerdo con su esencia y realidad económica

Referencias

Conjuntamente con el tema siguiente

46. ASPECTOS ESPECIFICOS DE LA CONTABILIDAD DE LAS EMPRESAS SOLIDARIAS

Contenidos
Plan contable uniforme. Los fondos propios. Aportes de los miembros. Cuotas en las mutuales. Efectos contables del acto cooperativo. Respecto de la valoración. Naturaleza contable de la remuneración de los asociados-trabajadores. Contabilización de resultados. Carácter contable del fondo de educación. Consolidación de balances en los grupos empresariales solidarios. Aplicación de las normas internacionales de contabilidad

Aun cuando la contabilidad sea una sola, hay aspectos propios y específicos de las cooperativas y demás empresas solidarias, procedentes de su naturaleza propia no lucrativa y de finalidad social diferencial de las empresas de capital, que hacen que la aplicación de la contabilidad a las mismas presente algunas características particulares.

Plan contable uniforme para el sector solidario

En la actualidad se pretende tener un mismo plan contable –incluso en ámbito internacional- para todo tipo de empresas. Ahora bien, el problema fundamental de presentar las cuentas de las cooperativas con la misma estructura de las empresas ordinarias, es que el beneficio que venga demostrado en el balance no explica el real resultado económico de la actividad de la cooperativa porque este ya está comprendido en el valor reconocido a los asociados por sus aportaciones, o bien transferido a los asociados a través de precios de bienes o servicios inferiores a los del mercado (Marchini, en Fajardo, 1997).

De manera que se debería diseñar un plan contable especial proveniente de los organismos superiores del sector solidario o de la Autoridad de aplicación por concertación con aquellos. Puede haber un modelo obligatorio de cuentas para todo tipo de empresas solidarias, o para cada uno de sus componentes: cooperativas (y dentro de ellas, las de diverso tipo, en especial, las de ahorro y crédito), mutuales y demás empresas asociativas. Sin embargo, establecer formularios de balances uniformes permite una mejor medición de los resultados del sector y un mejor control por parte de las entidades de grado superior y del sector público (Moirano, 2009).

Es más, se estima que la contabilidad del sector solidario debe incluir algunas partidas que son específicas a las entidades que lo componen y eliminar las que no sean necesarias. Esto representa incluso, la necesidad de desarrollar una denominación contable propia que refleje la naturaleza no lucrativa o no mercantilista de la empresa asociativa, así: “Balance de Resultados” por “Estados de Ganancias y Pérdidas”; “Anticipos Asociativos” por “Sueldos y Salarios”; “Resumen de Operación” por “Ganancias y Pérdidas”; “Excedentes Brutos” por “Ganancias Brutas”; “Excedentes en Operaciones” por “Ganancias en Operaciones”; “Excedentes” por “Superavit”; etc. (Rojas, 2004).

Más precisamente, como señala Vargas (2010) se hace necesario tener en cuenta las particularidades de las cooperativas en la conformación del balance y, por ello, se deberían aplicar por parte de los analistas financieros protocolos de actuación diferentes a los habituales cuando se tratase de analizar financieramente una cooperativa.

Los fondos propios

Concepto

Los fondos propios constituyen la masa patrimonial resultante de restar al importe de los activos de la cooperativa el resto de fuentes de financiación reflejadas en el pasivo de las cooperativas, y se atribuye a los mismos las siguientes características:

1. Son un conjunto de recursos con carácter generalmente permanente, propiedad de los socios u otros partícipes.
2. Están constituidos por las aportaciones de los socios u otros partícipes y por recursos generados por la propia sociedad que no tengan la naturaleza de pasivo exigible.
3. Su disponibilidad está sometida, con carácter general, a una serie de limitaciones y requisitos legales, de forma que en la liquidación de la sociedad los titulares se sitúan con respecto al reembolso de los fondos propios que les correspondan por detrás de todos los acreedores comunes.
4. Constituyen la garantía o solvencia de la sociedad frente a terceros.

Composición

Las partidas que cumplen las características de los fondos propios y que, por tanto, se propone incluir como fondos propios de las cooperativas son las siguientes:

1. El capital social. La nueva normativa contable sobre cooperativas justifica su inclusión como fondos propios fundamentalmente en base a su carácter de permanencia o estabilidad, de forma que su reembolso o reducción está sometido a limitaciones impuestas por la ley, y por su función de actuar como garantía de los acreedores sociales.
2. Las participaciones especiales (Llobregat, 2010).

   Se trata de recursos propios incluidos en una nueva partida en el neto patrimonial "las participaciones especiales" que podrán ser utilizadas por cualquier clase de cooperativa. Se trata de un capital social fijo, junto al capital variable. La contrapartida es un "cuenta de capital-´participación". Su remuneración no está sujeta a las normas sobre interés limitado al capital y cuya remuneración establecida en el acuerdo de emisión de los títulos se considerará como gasto deducible para el cálculo de los excedentes netos de cada ejercicio.
3. Las reservas, procedentes de beneficios generados en ejercicios anteriores o aportadas por los propios socios; en particular, el Fondo de Reserva Obligatorio, las voluntarias, y las derivadas. Para Llobregat (ídem) forman parte del pasivo del balance como fondos propios de la sociedad y no distribuidos entre los socios y

como factor de retención que deberá contrabalancearse con la presencia de bienes en el activo con valor suficiente para cubrir el importe de la reserva. Y es que la constitución de reservas implica, necesariamente, un aumento de valores en el activo que están materializados en distintos elementos (dinerarios, inmuebles, instalaciones, etc.). La remuneración de los fondos propios se refleja como gasto pero de manera diferenciada, a fin de determinar el excedente de la cooperativa.

Sobre los aportes de los asociados

Las cooperativas sostienen que las partes sociales son clasificadas contablemente como patrimonio. Pero, además, que si existe por vía legal o contractual (estatuto, reglamentos internos o acuerdos de la asamblea) un derecho incondicional de la empresa solidaria de rechazar su pago, las aportaciones de los socios al capital cooperativo tendrían naturaleza contable de fondos propios. Si, por el contrario, la entidad no puede negarse devolver a los asociados al momento del retiro sus aportaciones, de acuerdo a las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF) F serían considerados como pasivos. Con ello se pondría en peligro su identidad e incluso comprometería su permanencia, desconociendo la propiedad de aquellas, y que la propuesta NIC 32 es en detrimento de las cooperativas (Detilleux, 2003).

El fundamento para considerar los aportes como patrimonio es que las partes sociales de las cooperativas conllevan derechos y obligaciones de los miembros; el plazo de su cancelación está limitado; se trata de capital de riesgo y los miembros tienen responsabilidad limitada; se tienen en cuenta para la constitución de reservas; los dividendos que generan no son predeterminados, sino decididos por la asamblea como distribución de utilidades, si existen, luego de cerrados los estados financieros (Federación, 2004).

En ese sentido, destaca Olaya (2012) que los recursos aportados por los asociados son respaldo para la cooperativa de los riesgos comerciales y financieros que conlleva el desarrollo de objeto social. Por lo tanto, los aportes deben ser considerados parte del patrimonio hasta que el asociado deje de pertenecer a la cooperativa.

Sobre las contribuciones mutuales

Las contribuciones que reciben la mutuales de los asociados no se consideran como un ingreso para estas y por lo tanto se deben asentar en uno o varios fondos de carácter pasivo o en uno o varios fondos de carácter patrimonial o en una mezcla de ambos, en los porcentajes que tenga determinado la asamblea o en su defecto la Junta Directiva, cuando haya sido autorizada por esta, y en consecuencia, no deben facturarse, sino expedirse un recibo de caja, como constancia de haberlos recibido, con lo cual la contribución automáticamente quedará en cabeza de la asociación mutual y no del asociado (Fedemutuales, 2010).

Efectos contables del acto cooperativo

Desde el punto de vista contable, el acto cooperativo es un evento económico y jurídico que es susceptible de representación contable porque cumple con los criterios de reconocimiento y valoración, y afecta la cuantía del patrimonio de la cooperativa. Ahora bien, dado que la actividad de las cooperativas se desarrolla en un marco jurídico con características propias (diferentes de las del acto de comercio, criterio generalmente utilizado para registrar las operaciones contables de las empresas) para registrar los movimientos que se producen en el activo, pasivo y patrimonio de las cooperativas se requiere utilizar cuentas contables que indiquen la naturaleza de esas operaciones, con una terminología que vincule el hecho económico con el acto cooperativo **(**Peña, 2013).

De manera que se hace necesario crear cuentas específicas que registren los efectos contables de las operaciones entre la cooperativa y sus miembros relacionadas directamente con el objeto específico de ella (efectos contables del acto cooperativo) y que son, al menos:

1. Operaciones con asociados
    - Registro de la entrega de bienes y/o servicios que hace la cooperativa a sus asociados (en cooperativas de consumidores) que no son venta de la cooperativa al asociado, sino suministros que efectúa la entidad a sus miembros.
    - Registro de la recepción de los productos de los asociados entregados a la cooperativa (en cooperativas de comercialización) que no son venta de los asociados a la cooperativa, sino de entrega de productos a cuenta para su colocación en el mercado.
    - Registro de las remuneraciones directas y demás mecanismos de protección social establecidos a favor de los asociados trabajadores (cooperativas de trabajo asociado) que no son salario.
    - Registro del excedente o déficit del ejercicio generado en las operaciones con los asociados.
2. Operaciones con no asociados
    - Registro de los ingresos a la cooperativa por las operaciones con no asociados que son actos de compra-venta.
    - Registro de las utilidades o beneficios obtenidos por operaciones con no asociados (que no excedentes).

Respecto de la valoración (Zubiaurre, 2004)

Valoración de las operaciones con los socios

En lo que respecta a las operaciones de las cooperativas con sus socios, tales como la adquisición de bienes, compras de materias primas o la adquisición de servicios de trabajo, en general habrán de valorarse en aplicación del precio de adquisición y atendiendo, en

todo momento, a la verdadera naturaleza de la operación, es decir, al fondo económico de la operación.

En relación con la adquisición de los productos entregados por los socios de las cooperativas agrarias serán valoradas por el precio de adquisición. Si esta valoración se realiza en función de circunstancias futuras que deberán valorarse de nuevo en el cierre del ejercicio, se ajustan como deuda en el pasivo de la sociedad acreedora si el precio de mercado supera el importe pagado, y como crédito a favor de la sociedad, frente al socio, por la diferencia, si fuese inferior (Muñoz, 2006)

Para recoger esas adquisiciones se crearán cuentas especiales dentro del subgrupo de proveedores y en subgrupo de deudores varios, según se haya generado una deuda o un crédito. En cualquier caso el importe de adquisición se contabilizará en una cuenta denominada "Compras efectuadas a los socios" del subgrupo de "Compras".

Para Llobregat (2010)**, s**e considerará como *gasto* el importe de los bienes entregados por los socios para la gestión cooperativa, en valoración no superior a los precios reales de liquidación, y el importe de los anticipos societarios, imputándolos en el período en que se produzca la prestación de trabajo.

Valoración de los intereses a las aportaciones

Los intereses de las aportaciones al capital social y otros fondos clasificados como propios se interpretan como gastos en la determinación de los excedentes. Presentan la particularidad de ser remuneradas en base a un tipo de interés fijado en la asamblea o el estatuto de la cooperativa. Es una operación que presenta componentes híbridos entre la distribución de dividendos y el pago de gastos financieros. Se trata de un modelo de remuneración de fondos propios que se interpreta como gasto al igual que la remuneración a otras fuentes de financiación ajenas. La cuantía de la remuneración aun estando condicionada a la existencia de resultados positivos, no debe guardar ninguna relación de proporcionalidad con los resultados. De manera semejante a los pasivos exigibles remunerados, su cuantía se calculará multiplicando el porcentaje de interés sobre volumen del capital.

Determinación del excedente

La variable de excedente de la cooperativa representará el beneficio generado por la cooperativa una vez remunerados todas las fuentes de financiación que las mismas han utilizado, incluido el capital social**.**

Naturaleza contable de la remuneración de los asociados-trabajadores

Desde el punto de vista contable las remuneraciones de los asociados-trabajadores harán parte de los costos de operación debiendo establecerse en forma adecuada, técnica y justificada como, por ejemplo costo de la venta de los bienes y servicios de la empresa. Dice Llobregat (2010) que cumplen una función instrumental: por un lado, facilitan a los socios la ventaja mutualística, si bien de forma fraccionada sin tener que esperar a la determinación de los resultado del ejercicio; por otro lado, se configuran como un gasto,

expediente técnico que permite a la cooperativa calcular los precios de venta a terceros de los productos obtenidos por los socios

Señala Moirano (2010) que los brasileños tienen claro que el aporte de trabajo del asociado es costo de producción y se liquida como "remuneración de trabajo cooperado", tal como su propuesta de liquidarlo como "trabajo asociado", y no tiene ninguna relación con el excedente y menos todavía se trata de un pago a cuenta de éste.

Basañes (2010) dice que la remuneración no es "adelanto del retorno" porque si lo fuera en el caso que la cooperativa no genere los excedentes proyectados, ese "adelanto" quedaría como una deuda de los asociados hacia la cooperativa. El estado de resultados no reflejaría la pérdida (porque no se registra como costo el pago de los asociados) y el activo se vería fortalecido con un supuesto crédito a favor de la cooperativa.

Contabilización de resultados (Llobregat 2010)

Hay dos sistemas de contabilizar los resultados obtenidos por la cooperativa en el ejercicio:

Sistema unitario, en el que se contabilizan todos los resultados obtenidos, y

Sistema diferencial o de contabilidad separada

En este sistema se debe distinguir los resultados en función de la operación realizada, sobre todo con el objeto de mantener a salvo la naturaleza no lucrativa de la empresa. Por ejemplo, los excedentes (operaciones con socios), beneficios cooperativos con terceros y resultados extraordinarios, como los procedentes de plusvalías que resulten de operaciones de enajenación de elementos del activo inmovilizado, los derivados de inversiones o participaciones financiera en sociedades.

Este sistema hace posible que la cooperativa contabilice sin peligro de confusión el patrimonio repartible y irrepartible; permite distribuir a los socios, exclusivamente en concepto de retornos, los excedentes generados en la gestión mutualística, destinando los excedentes de cualquiera otra procedencia a fondos irrepartibles entre los socios; permite defender la calificación de sociedad fiscalmente protegida; posibilita determinar las pérdidas que tengan su origen en operaciones extraordinarias, las cuales se imputarán en su totalidad al patrimonio de la cooperativa y no a los socios, y las pérdidas ocasionadas por la actividad cooperativizada, las que se imputan a los socios.

Forma:

1. Se contabilizan todos los ingresos: los llamados "cooperativos" que sean consecuencia o causa de la actividad de la cooperativa con sus socios cumpliendo el objeto social: entrega a la cooperativa agraria (que no compra) de los productos de los miembros); suministro de bienes (no venta) a los asociados de la empresa de consumo; prestación de servicios a los asociados de las mutuales; dación de trabajo de los miembros a la cooperativa de trabajo, o intereses percibidos de los asociados por las ayudas financieras otorgadas (cooperativas de crédito). Igual, con las cuotas periódicas.

2. Se contabilizan los ingresos “extracooperativos” que sean el efecto de las operaciones relacionados directamente con el de la cooperativa con no asociados, así como los provenientes de enajenación de activos, revalorizaciones y actos *ultra vires.*
3. Se deducen los correspondientes gastos cooperativos, es decir, los derivados de la gestión de los ingresos: valoración de los bienes entregados por los socios a cooperativa; anticipos societarios; remuneración de las aportaciones.
4. Determinación del excedente. La variable de excedente de la cooperativa representará –entonces- el beneficio generado por la empresa solidaria o cooperativa en las operaciones realizadas con sus asociados, una vez remunerados todas las fuentes de financiación que las mismas han utilizado, incluido el capital social.
5. Determinación de la utilidad o beneficios, que son los procedentes de la actividad de la cooperativa con no asociados.

Sin embargo, en las recientes legislaciones se tiende a eliminar el sistema de contabilidad separada por cuanto hace más onerosa la operación contable, propende a extender e incluso, a eliminar la restricción a las cooperativas de realizar operaciones con terceros, así como a limitar operaciones comerciales de cualquier tipo, para presuntamente equipararlas en competitividad con las sociedades comerciales, que no tienen ese tipo de restricciones.

Casos especiales

Como en las cooperativas de vivienda en que se puede exigir que para cada promoción (o una misma promoción en diversas fases) cada una de ellas debe llevar una contabilidad independiente con relación a cada una, o de las secciones autónomas, sin perjuicio de la general de la cooperativa, individualizando todos los cobros o pagos que no correspondan a créditos o deudas generales.

Carácter contable del fondo de educación

Las leyes interpretan como distribución de excedentes la dotación del Fondo de Educación. De hecho, la cantidad que las cooperativas han de destinar a este fondo es porcentual al excedente. Para el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (1993) dado que la Ley configura la dotación al Fondo de Educación como un reparto del resultado del ejercicio, así habrá de reflejarse contablemente. Dicho Fondo deberá lucir en el pasivo del balance en una agrupación independiente, distinta de los Fondos propios.

Sin embargo, es claro que la dotación a dicho fondo afectará al resultado como gasto. De acuerdo con lo anterior, la dotación correspondiente al fondo afectará al excedente como un gasto, reflejándose debidamente en la cuenta de pérdidas y ganancias, sin perjuicio de que su cuantificación se realice teniendo como base el propio resultado del ejercicio en los términos señalados en la Ley.

En opinión de Pomar y Genovart (2004) el Fondo de Educación no es en absoluto un recurso ajeno toda vez que no constituye «una obligación presente de la empresa, surgida a raíz de sucesos pasados», por lo que cabe incorporarlo a los recursos propios, sin perjuicio

de que figure en balance como una partida separada. Por el contrario, Zubiaurre (ídem) considera que son recursos que la empresa está obligada a destinar a actividades diferentes al objeto social de la cooperativa y aunque sea decisión de los órganos internos de la propia cooperativa, el destino final concreto de los mismos ha de considerarse como recursos exigibles para la cooperativa. De este modo, la norma sobre los aspectos contables de las sociedades cooperativas ha optado por clasificar las dotaciones a este fondo en una agrupación creada al efecto con la denominación «Fondo de Educación, Formación y Promoción», inmediatamente antes de la correspondiente a las provisiones para riesgos y gastos. De forma tal que la consideración como gasto de la dotación al fondo de educación, por parte de la nueva normativa contable sobre cooperativas parece una decisión acertada que supondrá a futuro una minoración del excedente ofrecido por las sociedades cooperativas.

Consolidación de balances en los grupos empresariales solidarios

En los grupos empresariales solidarios por subordinación se hace necesaria una clara representación contable de todos los componentes del mismo a través de la figura del balance consolidado; no, en los grupos por coordinación. Señala Embid (ídem) que la doctrina mayoritaria lo niega por entender que la idea de rendición de cuentas unificada se debe reservar a los grupos por subordinación. Sin embargo, se podría justificar por la necesidad de obtener la imagen fiel de su estructura patrimonial y financiera que, de otra manera, quedaría diluida en la contabilidad individual de cada una de las sociedades del grupo.

Concepto

El balance consolidado es un documento en el que afloran los resultados, con sus componentes correspondientes, emergentes de las cuentas anuales de las empresas del grupo económico con el fin de dar una representación unitaria del monto del patrimonio de todas las empresas del grupo, de sus resultados económicos, obtenidos en un periodo administrativo posiblemente coincidente para todos y de su correlativa situación financiera.

Señala Bonardell (2012) que las cuentas consolidadas de los grupos de sociedades constituyen el instrumento informativo de índole contable destinado a mostrar la situación financiera de todos los componentes del grupo como una integralidad.

1. Partes

   La operación de consolidación del balance de un grupo de empresas consta de dos partes:

   - Balance combinado: consiste en la asunción, previa unificación de las cuentas y de los criterios de valoración, de todos los activos y pasivos, de todos los costos e ingresos de las empresas participantes en el área de consolidación.
   - Para evitar duplicaciones, se eliminan de la cuenta así obtenida los valores acreditables a relaciones entre las entidades componentes del grupo: se eliminan los créditos y débitos existentes entre las empresas, al igual que los

costos y ganancias relativas a las operaciones efectuadas entre las mismas empresas (Balzarini, 1999). Se considera que solo tiene relevancia jurídica como instrumento de información que es, debe ser, asimilado a la disciplina de los documentos contables.

2. Contenido:
   - La situación patrimonial del grupo.
   - Los criterios seguidos en la gestión social para el cumplimiento del objeto de la empresa para la gestión de la acumulación indivisible y sobre las reservas. para determinar los retornos y demás beneficios directos proporcionados a los asociados según su patrocinio.
   - Los préstamos de los asociados para financiar la cooperativa; los ahorros de ellos en la entidad en condiciones más ventajosas.

En España, la ley establece que el Gobierno debe dictar normas en las que se establezca en qué casos el grupo está obligado a formular las cuentas anuales y el informe de gestión consolidado.

Aplicación de las normas internacionales de contabilidad (NIC) a las cooperativas (Acuña, 2008)

En relación con la aplicación a las cooperativas de las NIC, resulta menester reclamar que esas normas armonicen con la Declaración Universal de Identidad Cooperativa, las previsiones de las *Constituciones* Nacionales y la legislación vigente, sin afectar los legítimos derechos de los asociados de las cooperativas ni la viabilidad de estas entidades como consecuencia de la aplicación de las citadas normas, que resultan notoriamente extrañas .a la particular naturaleza de las cooperativas.

El objetivo de las normas internacionales es brindar transparencia y comparabilidad, en la información, y fueron planteadas para las empresas que realizan ofertas públicas, buscando más la protección del inversor, que la del acreedor a través del mantenimiento del capital.

Desde la noción jurídica no hay dudas que las aportaciones de los asociados son aportaciones de riesgo, sujetas a la marcha de la gestión de la Empresa, primando su función de garantía. Las legislaciones latinoamericanas de referencia así, los exhiben, y con mayor apego a los Principios Universales de la Cooperación, que las Europeas.

Efectos

La noción contable, en su mayor acercamiento a la economía, sobre la base de los criterios de la realidad económica, (esto es su esencia sobre el revestimiento jurídico, si fuera el caso) lo hace, trasplantado el modelo anglosajón, sobre realidades económicas y sistemas jurídicos diferentes.

Una de las características cualitativas de los estados financieros está dada por su fiabilidad. Esto significa que la información debe ser creíble para los usuarios, real, para la toma de decisiones. Si como indica el marco conceptual se debe representar fielmente las transacciones y demás sucesos que pretende reflejar, siendo necesario que estos se

contabilicen y representen de acuerdo con su esencia y realidad económica, se produce justamente lo contrario: su distorsión por desconocimiento de la naturaleza propias de estas entidades.

El principal perjuicio a las cooperativas es justamente la imagen de solvencia, apareciendo menos estables que otros tipos sociales. Afectando su *financiación interna*, ya que no habrá estímulo para la realización de otro tipo de aportaciones (voluntarias) u otras formas de fortalecimiento del capital, y *externa, pues* reflejará altos índices de endeudamiento, claro "para aquellas que le interese mantener la vigencia absoluta o cuasi absoluta, del derecho al reembolso de las cuotas sociales."

De cualquier manera, como señala Vargas (2010) si lo que más preocupa al sector cooperativo son los efectos de considerar los aportes como recursos ajenos sobre la solvencia y el endeudamiento, se debe tener presente que <<solvencia>> no es solo tener más o menos recursos propios, sino que se debe tener en cuenta el volumen del negocio, el éxito empresarial de la cooperativa, la capacidad de pagar las deudas con regularidad y las perspectivas de crecimiento de la empresa.

Y agrega el autor (ídem) para una entidad financiera, a la hora de conceder un crédito a una cooperativa, lo que le debe interesar es su capacidad de generar dinero, su productividad y liquidez, y no si tiene más o menos capital en la cuenta de neto.

Por otra parte, las respuestas jurídicas frente a esta situación no serán las mismas, variarán según la clase y dimensión de las empresas cooperativas (créditos, servicios públicos, trabajo) ofreciéndose distintas opciones encaminadas a: flexibilizar el régimen de transmisión de las portaciones, la posibilidad de que la propia entidad pueda adquirir las propias aportaciones, capitales mínimos, períodos de permanencia, en otras.

Hay que tener en cuenta que la legitimidad de la recepción se produce, cuando las realidades son o deben ser iguales o semejantes, y que por medios semejantes se pueden obtener distorsión en los resultados, pero por medios adecuados a su naturaleza se pueden producir resultados, semejantes a los objetivos planteados.

Referencias

Acuña, M. (2008). La recepción de las normas internacionales de contabilidad y su impacto en el capital cooperativo. Legislação, jurisprudência e aspectos contábeis. *V Encuentro Latinoamericano de Investigadores en Cooperativismo.* Ribeirão Preto, São Paulo,

Aguiló, J. (2004). Aproximación a las normas internacionales de contabilidad. *Revista de Derecho Mercantil*, N° 253

Alianza Cooperativa Internacional, (2006). *IV Encuentro de Parlamentarios de América, Conferencia regional de la ACI-América*, Lima, Perú.

Balzarini, P. (1999). Il Bilancio Consolidado. *Cooperative. Consorzi, Reaggrupamenti*. Ipsoa

Basañes, C. (2010). Análisis crítico sobre la relación entre la cooperativa de trabajo y sus asociados. *Documento del Centro de Estudios de Sociología del Trabajo, 69.* Buenos Aires, Cesotifae

Bermúdez, H. (1994). *Derecho Contable*, Bogotá

Bonardell, R. (2012). *Régimen jurídico de la contabilidade del empresario.* Madrid. Marcialpons

Cerdá, B. (1959). Administración y Contabilidad de las sociedades cooperativas. *El régimen cooperativo*. Tomo V. Barcelona. Bosch

De La Vega, F. (2001). Cuentas anuales y auditoría. *La sociedad cooperativa en la ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas*, Granada, Comares

Embid Irujo, J. (1991). *Concentración de empresas y derecho de cooperativas.* Murcia-España, Universidad de Murcia

European Foundation for Public Policies (2004). *Las cooperativas ante las normas internacionales de contabilidad.* Arrasasate-Mondragón, Ezai

Fajardo, G. (1997). *La gestión económica de la cooperativa: responsabilidad de los socios*. Valencia. Tecnos

Comité Nacional Mutualista de la República de Colombia (2010). *Mutualismo en Colombia. De las Carabelas al Decreto 1480 de 1989.* Medellín, Fedemutuales

Federación de Cooperativas de Consumo de Japón (2004).*Comentarios sobre la publicación de la revisión de la NIC 32.* Neticoop

Fernández, B. y Cabaleiro, M. (1999). A Documentação Social e a Contabilidade. *Estudios sobre a lei de cooperativas de Galícia*. Santiago de Compostela. Xunta de Galicia

Juliá, J, y Polo, F. (2002). La legalización de libros contables y el depósito de cuentas anuales en las sociedades cooperativas. *Revista de Estudios Cooperativos* 77. Madrid. Aecoop

Llobregat, M. (2010). Régimen económico de la sociedad cooperativa. *Derecho de sociedades cooperativas de la Región de Murcia,* Pamplona, Aranzadi

Moirano, A. (2010). *Manual de cooperativas de trabajo..* Buenos Aires, Lajuane

Muñoz, H. (1955). Introducción al cooperativismo. *Colección de estudios sobre cooperativismo I*. Santiago de Chile. Editorial del Pacífico.

Olaya, D. (2012). Factores de la internacionalización contable cooperativa. *Cooperativismo e Internacionalización. Tomo II. Condiciones y lineamientos para su desarrollo en Colombia.* Bogotá, Iemp-Organizaciones Solidarias

Pastor, C. (2006). La reforma del derecho contable y repercusión en el régimen de los recursos propios de las sociedades cooperativas. *Revesco, Revista de Estudios Coooperativos, 90.* Madrid

Peña-Pacheco, A. (2013). *Efectos contables del acto cooperativo en Venezuela a la luz de los valores y principios cooperativos.* Mérida, Maestría en Ciencias Contables, Mérida, Universidad de los Andes

Rojas, H. (2004). *Una aproximación al mundo del cooperativismo,* Caracas.

Romero, H. (1999). Aspectos jurídicos de los principios de contabilidad. *Revista de Derecho Mercantil 22/23.* Caracas. Tisnuca

Vargas, C. (2011). Aportacion exigibles o no exigibles: ésa es la cuestión. *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa, 22,* Valencia, Ciriec-España

Vargas, C. (2010). El derecho de reembolso del socio en caso de baja y el concurso de las sociedades cooperativas, *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa, 21,* Valencia, Ciriec-España

Verón. V. (2009). *Tratado de las cooperativas.* Tomos I, II y III. Buenos Aires, La Ley

47. ESTADOS FINANCIEROS

Contenidos

El ejercicio socioeconómico. Estados financieros. Clases de estados financieros: Balance, Estado de excedentes y pérdidas. El informe de gestión. Otros. Efectos de los estados Financieros. Balance social

---

El ejercicio socioeconómico

El ejercicio es el período de tiempo o el lapso en que se reproducen los hechos administrativos: el espacio de tiempo que corresponde al período gestacional o ejecutivo y que generalmente es de un año (Cerdá, 1959). Para Vargas (2009) el ejercicio es el período de tiempo en el que se determinan las variaciones patrimoniales de una empresa.

El ejercicio económico es cada uno de los períodos contables en el que se divide la vida de la empresa. La vida de la empresa se fracciona artificialmente en intervalos de tiempo, denominados ejercicios económicos

Generalmente en la contabilidad financiera, ese período es anual lo cual no impide que se tomen períodos de tiempo más pequeños si la empresa así lo necesita, u otras fechas diferentes si la empresa así lo requieren. Para Bonardell (2012) el ejercicio es generalmente de duración anual, aunque no existe inconveniente, desde el punto de vista de la técnica contable, para que tenga una duración distinta e incluso desigual.

Se estima que en las empresas de reciente creación, de pequeñas dimensiones o de intensa participación de los miembros, el período podría ser mayor, por ejemplo, bianual, de manera de librar a la empresa de la costosa, engorrosa y repetitiva tarea anual de cerrar la contabilidad, levantar los estados financieros, auditarlos, preparar informes de gestión, convocar y celebrar asamblea, depositar o remitir las cuentas a la autoridad registral, etc., cuando lo actuado es de escasa magnitud. Además, que los datos de un solo año dan poca información para tomar decisiones.

La data de inicio y de finalización del ejercicio debería quedar libre y corresponder al ciclo económico propio de la actividad de la empresa, aunque generalmente es impuesta, no tanto por vía legal sino por práctica administrativa, correspondiente al año civil: del 1° de enero al 31 de diciembre de cada año.

La base de su existencia (fuentes) puede estar determinada en la ley del sector, en el estatuto o en el derecho común (comercial) por remisión legal.

El cierre del ejercicio es el momento de formular las cuentas anuales.

Estados financieros

Concepto

Los estados financieros son un conjunto de sistemas de reflejo del estado de situación financiera de la empresa. No se trata sólo de un prospecto contable, sino que representan

los documentos que, a través de las cifras, ilustra la política de gestión que los administradores proponen a la asamblea, y debe además exponer como anda la gestión con particular atención a los costos, a los ingresos y a las inversiones (Buonocore, 1997).

Señala Bonardell (ídem) que son los extractos aritméticos resuntivos de las magnitudes registradas en las cuentas anuales, presentados en formato contable (salvo la memoria). Forman una unidad, de forma que se agrupan en una coordinación funcional, esto es, en concatenación y recíproca vinculación entre ellos.

Utilidad de los estados financieros (Scordino, 1970).

Los estados financieros:

1. Sirven como punto de referencia para el control contable de la gestión, del actuar del colegio de vigilancia en el ámbito de sus propias y específicas competencias y de los órganos externos de vigilancia en los límites y en los modos en que hayan sido previstos por la ley.
2. Constituyen, además, el medio para permitirle a la asamblea ejercer el control en la confrontación de los criterios seguidos por los directivos en la gestión de la entidad y, en los casos más graves, de establecer la responsabilidad por incumplimientos jurídicamente configurables como hechos de mala gestión.
3. Conforman el presupuesto de determinados eventos sociales (distribución de los excedentes, liquidación de la entidad). También sirven para determinar el ámbito de la capacidad específica del ente para asumir determinadas posiciones obligatorias.
4. En otros casos, sirven para puntualizar la situación financiera con referencia a ciertos momentos vitales de la gestión (inicio o cesación de operaciones, fusión y en la liquidación).
5. En fin, la publicidad del balance hace posible una información sumaria de los terceros sobre la posición económica de la sociedad

De cualquier manera, la trascendencia de la materia determina la imperatividad de las normas que la disciplinan.

Criterios de preparación

De acuerdo a Buonocore (1997) los estados financieros deben ser preparados y presentados a los miembros de acuerdo a los criterios de

1. *Claridad*, de modo de poder ser entendidos por asociados y terceros.
2. *Veracidad*: no deben contener exposición de hechos no correspondientes a la verdad. y
3. *Corrección*: deben ser redactados no solo respetando las normas de la ley que fijan los criterios de valoración de los bienes, sino incluso en conformidad con los principios contables, la situación patrimonial y financiera del ente y el resultado económico del ejercicio.

Normas de presentación

La forma de presentar los estados financieros debe conformarse a lo dispuesto en la ley o como lo disponga la Autoridad de Aplicación según la facultad a ella concedida para

establecer normas de presentación con el fin de permitir adaptar la técnica contable –de suyo cambiante- a las necesidades de cada momento. Todo ello sin perjuicio de lo previsto en regímenes específicos para determinadas actividades: bancos, seguros, etc.

Deben ser firmados o por el representante legal de la empresa o por todos los directivos o administradores, con expresión de la fecha en que se hubieren formulado, teniendo su inobservancia diversas consecuencias (Bonardell, ídem):

1. La falta de firma de alguna de las personas previstas: se señala esta ausencia en los documentos en que falte con expresa mención de la causa que la motivó.
2. La simple omisión de la firma no comporta sin más la inimputabilidad el contenido de las cuentas al sujeto absentista, pues la atribución de las declaraciones incluidas en ellas podrá hacerse derivar de otros hechos o circunstancias que acrediten la efectiva participación en la elaboración de los documentos o el asentimiento a su concreta formulación.
3. La omisión puede ser en sí misma motivo de responsabilidad de los directivos por quebrantamiento de los deberes inherentes al cargo, a menos que resulte justificada la causa alegada para no haber suscrito los documentos.

Principios que rigen

1. Principio de imagen fiel

El principio fundamental que rige los estados financieros es el de imagen fiel, según el cual la empresa debe ajustar sistemáticamente la contabilidad y sus cuentas anuales a los principios legales que les sean aplicables, excepto cuando esta aplicación conduzca a que los registros o la formulación de las cuentas anuales distorsione la imagen que un tercero podría formarse sobre la "verdadera", en términos económicos, situación patrimonial y financiera y de los resultados habidos en el ejercicio (Plan General Contable de España, 1992).

El carácter esencial del balance está en la reproducción material de una realidad jurídica incita en las escrituras contables, en las cuales se origina. La realidad contable es independiente del balance y sólo materialmente reproducida en este.

Por tanto, el poder de crítica y de análisis de la asamblea (órgano que aprueba el balance) y del consejo de administración (que debe presentar el proyecto) atiene menos al balance en sí, que a la contabilidad que es el presupuesto del mismo. De manera que el consejo de administración tiene que reproducir en el balance la situación patrimonial de la cooperativa o de la mutual tal y como resulte de los datos contables (Scordino, 1970).

2. Principio de comparabilidad histórica (Bonardell, ídem).

Orientado a facilitar el examen de la evolución de la empresa, este principio determina que en cada partida de las cuentas debe figurar, además de las cifras del ejercicio que se cierra, las correspondientes al ejercicio inmediatamente anterior (alguna ley exige de los dos años anteriores). Pero, además, para que el cotejo de los datos pueda tener utilidad, es preciso que los importes objeto de confrontación se refieran a magnitudes comparables, es decir, que guarden entre ellas una homogeneidad funcional en la organización empresarial.

3. Principio de continuidad.
Según el cual la estructura de los estados financieros no se puede modificar de un ejercicio a otro, salvo en casos excepcionales, siempre que esté debidamente justificado y se haga constar en la memoria.
Presentación o depósito:
Los estados financieros deben ser presentados, remitidos o depositados ante la Autoridad que ejerce funciones de registro, que puede ser la Autoridad de aplicación o la de fomento; la autoridad fiscal; o el Registro que puede ser el general de las personas jurídicas, el mercantil o el registro especial del sector, anualmente o en lapsos mayores.
La autoridad de registro tiene a su cargo la calificación de los documentos presentados, bien sea una simple calificación formal, de determinación de si se trata de los documentos exigidos por la ley, y si fueron aprobados por el órgano interno competente.

CLASES DE ESTADOS FINANCIEROS

De acuerdo a las Normas Internacionales de Contabilidad, Nº 1, los estados financieros comprenden:

Inventario:
Es la descripción detallada de todo el activo y todo el pasivo de la entidad: el recuento de todos los bienes y derechos de que es titular y de las deudas y obligaciones de la empresa, con la estimación de sus respectivos valores.

Balance: Estado de situación financiera al final del ejercicio
Concepto (Bonardell, 2012).
El balance elaborado al cierre del ejercicio es el documento destinado a representar la situación patrimonial y financiera de la empresa en ese momento, mediante la reproducción sintética de los elementos que componen su activo, su pasivo y su neto patrimonial, indicando la valoración asignada a cada una de las partidas, en función de los datos registrados en la contabilidad
La imagen de la empresa que refleja el balance es esencialmente estática ya que sólo revela los elementos patrimoniales de la misma en un momento determinado, pero no permite conocer las operaciones de índole inversora y financiera que han ocasionado las alteraciones producidas en las partidas correspondientes a lo largo del ejercicio.
Relación con el inventario
El inventario es previo a su formación, pero el balance se distingue de él en que es sintético, agrupando las cuentas por categorías, y en que regularmente y en cierta medida está destinado a la publicidad, en tanto aquel es analítico, conteniendo el detalle de cada una de las cuentas, y a salvo el alcance de la fiscalización pública y privada, es normalmente reservado (Althaus, 1974).

No representa – como el inventario- todos y cada uno de los bienes, derechos y obligaciones pertenecientes a la empresa, si siquiera el saldo de las distintas cuentas en que aparezcan reflejados, sino que las agrupa por conceptos más amplios donde se reflejan los saldos (pérdidas o ganancias) arrojados por las distintas cuentas de activo, pasivo y patrimonio neto.

Objeto

Trata de comprobar las oscilaciones de los excedentes habidos y de las pérdidas sufridas durante el ejercicio a fin de establecer un equilibrio en la situación financiera del ente. Tiene como objetivo informar acerca de la situación financiera, la cual se presenta a través de la relación existente entre tres elementos: el activo, el pasivo y el patrimonio de la entidad a una fecha determinada, ya que esta información permite evaluar la capacidad de la empresa para generar efectivo y equivalentes, para predecir las necesidades futuras de endeudamiento, y para establecer la capacidad que la entidad tenga para cumplir con sus obligaciones en el corto y en el largo plazo (Marcotrigiano, 2011).

Contenido (Bonardell, 2012)

El balance debe reflejar los bienes o derechos que forman parte del activo de la empresa, y las obligaciones que constituyen el pasivo. En ciertos casos se exige que se reflejen separadamente las operaciones con los propios miembros, de las efectuadas con terceros; los fondos propios; fondos y reservas obligatorios y voluntarios; etc.

1. Activo

Tradicionalmente, el activo se identifica como la masa que incluye el conjunto de elementos expresivos de los bienes y derechos pertenecientes a la empresa; el conjunto de pertenencias con un valor económico positivo. Recientemente no se exige pare el reconocimiento de un activo la concurrencia de una titularidad jurídica sobre el elemento, sino que se estima suficiente el control económico sobre el mismo.

Para que un bien o derecho sea considerado activo debe cumplir 3 requisitos:

- Estar controlado económicamente por la empresa.
- Resultar de sucesos pasados, y
- Ser probable que rinda beneficios económicos en el futuro, por lo que en ciertas legislaciones se aceptan como activos los gastos de constitución, de transformación, fusión y de escisión.

2. Pasivo

El pasivo está constituido por las obligaciones surgidas como consecuencia de sucesos pasados, cuya extinción es probable que dé lugar a una disminución de recursos que puedan producir beneficios económicos.

- El pasivo comprende, así mismo las <<provisiones>>, que reflejan una obligación sobre la que existe incertidumbre acerca de su cuantía o vencimiento. Y que se diferencias de las <<contingencias>>, que se caracterizan por ser obligaciones potenciales o probables, derivadas de hechos pasados que no pueden tener reflejo en

el balance por su carácter eventual, determinante de un mero riesgo, pero sobre las que habrá de informarse en la memoria.

- Se incluyen, también en el pasivo, aquellas obligaciones para las cuales la empresa no disponga de un derecho incondicional a diferir su pago en un plazo de un año. Tal sería el caso de las aportaciones de los socios de las cooperativas, si los mismos tienen derecho a requerir el reembolso, aunque sea en el momento de la liquidación.

3. Patrimonio neto

Constituye la parte residual de los activos de la empresa, una vez deducidos todos sus pasivos. Incluye:

- Las aportaciones realizadas por los miembros (no exigibles incondicionalmente por la entidad), En tal sentido, la NIC 32.18 admite que tales aportaciones pueden ser consideradas patrimonio neto <<si la entidad tiene el derecho incondicional a rechazar el rescate de las mismas>>. Sin embargo, no lo serían cuando la ley o el estatuto someta la posibilidad de denegación al cumplimiento de ciertas condiciones, como sujetarla en función de la liquidez de la empresa.
- Así como la reserva legal o fondos colectivos irrepartibles, generadas por la acumulación de excedentes o aportados por ellos, siempre que no sean exigibles ni hayan de destinarse a actividades que beneficien a socios, trabajadores o terceros.

Balance abreviado

Las empresas de pequeñas dimensiones podrían elaborar y presentan un balance abreviado, más simple y reducido que el balance completo, siempre que se ofrezca la información necesaria y suficiente, de carácter fundamental o básico, con lo que se les descarga de un importante peso contable. Incluso, que se les podría relevar de la obligación de hacer auditar sus cuentas anuales, tal y como se hace en la Comunidad Europea (Aguiló, 2004).

El balance de comprobación (Morgado, 2005)

En ciertos países la Autoridad de aplicación exige la presentación trimestral de este instrumento. Es un balance que refleja saldos acumulados, es decir, la suma de los saldos de cada cuenta en un período determinado. Permite tener una idea clara sobre el movimiento de cada cuenta, sus aumentos y disminuciones durante el período que corresponda a su elaboración y presentación. No es un estado financiero y su elaboración y utilización es de mero trámite de control, comprobación y planificación.

También, permite comprobar que los registros realizados en el libro mayor de contabilidad se han realizado correctamente.

Por su medio se obtiene la información necesaria para determinar las tendencias y parámetros bajo los cuales se está moviendo la empresa, permitiéndole determinar en un momento dado si una cuenta ha disminuido en forma excesiva o si ha tenido un comportamiento armónico con las operaciones realizadas y de acuerdo con lo planificado.

Estado del resultado integral del período (Estado de excedentes y pérdidas)

Concepto

Es el estado contable en el que se reflejan los ingresos, gastos y resultados de cada ejercicio. En ciertos casos se exige que se determine la estructura y componentes del resultado global, conformado tanto por lo correspondiente a la actividad realizada por los socios como por lo originado en las operaciones con terceros, así como el excedente extraordinario (Fernández-feijoo, 1999).

De manera que el estado informa los resultados ordinarios de explotación, los que no lo sean (los resultados financieros) y los resultados extraordinarios (los que se originan en circunstancias extraordinarias, aunque no sean extraordinarios en su cuantía).

Informan detalladamente sobre los ingresos y gastos del ejercicio, mostrando, no sólo a cuánto ha ascendido el resultado (positivo o negativo) sino, también y específicamente, cómo se ha realizado éste (Aguiló, 2004).

Tiene por objetivo mostrar el excedente o déficit resultante de las operaciones realizadas durante un período contable determinado o al cierre del ejercicio. Es por eso que ha sido considerado como un estado dinámico, al considerar el factor tiempo.

Reporta Vargas (2009) que en el moderno derecho contable el estado de pérdidas y ganancias comprende tres cuentas:

1. La cuenta de resultados ordinarios o de explotación, construida a partir de los ingresos derivados de la actividad empresarial ordinaria de explotación del objeto social.
2. La cuenta financiera, o de ingresos y gastos financieros, y
3. La cuenta de ingresos, gastos y resultados extraordinarios por enajenación de activos del inmovilizado. Aunque finalmente se unifiquen, se ofrecerá una imagen fiel de la situación financiera y del resultado del ejercicio.

Pero, además, algunas leyes exigen que dentro de la cuenta de explotación se distingan los resultados procedentes de las operaciones realizadas con los socios y con terceros. Dice el autor que esa concepción restrictiva debe ser superada porque la exigencia de contabilización separada no aparece entre los principios cooperativos y no es exigida por otras legislaciones. Además, por el coste añadido de gestión y por un perjuicio antilucrativista.

El informe de gestión

Concepto

Recoge la información extracontable sobre la marcha de los negocios y la situación de la empresa. Es aquel documento que complementa la información reflejada en las cuentas anuales y en el cual se expone en forma subjetiva los hechos, circunstancias, datos y 204

razones vinculados con conjunto con las mismas, a fin de ilustrar al asociado y a los terceros en general, sobre la gestión pasada, actual y prospectiva de la sociedad. La información que brinda debe ser actualizada y dinámica, ofreciendo datos tanto positivos como negativos.

Contenido

Debe exponer -con claridad y veracidad- los extremos informativos que no se encuentran desarrollados en las cuentas anuales: información sobre la organización y dirección de la empresa, relaciones laborales, niveles de sueldos, índices de productividad total y parcial, *ratios generales* y económico-financieros, gastos e ingresos extraordinarios, dificultades habidas en el ejercicio, problemas en los *stocks*, éxitos obtenidos. Igualmente, sobre las estimaciones de la evolución de la empresa, junto con predicciones de su comportamiento en el mercado futuro, etc. (Lara, 2004).

Señala Bonardell (ídem) que el informe de gestión tiene por misión rematar el modelo informativo con un conjunto de datos y explicaciones de imposible consignación en los documentos de estructura propiamente contable, y cuya reseña resulta relevante en orden a mostrar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la empresa.

En cuanto a la extensión de las menciones a incluir en la memoria, señala el mismo autor que debe recurrirse al concepto jurídico indeterminado del principio de imagen fiel (claridad y de importancia relativa). En tal virtud, en caso de ampliación, porque un exceso de información puede enturbiar la representación perseguida, y en el de reducción por la insuficiencia reveladora que puede acarrear.

Otros estados financieros

Estado de flujo de efectivo

Es el documento contable que relata, de una forma analítica, los movimientos de entrada y salida del efectivo y otros equivalentes líquidos que la empresa utiliza como medios para el pago de las deudas. Facilita la evaluación de la capacidad de la entidad para generar efectivo y otros recursos equivalentes, a partir de los flujos de efectivo por sus actividades de operación, de inversión y de financiamiento. Tiene la particularidad de que los datos para su confección no se obtienen directamente de los registros contables, sino que han de elaborarse mediante procedimientos extracontables (Bonardell, ídem).

Las *notas explicativas*

Ofrecen detalle de toda la información adicional que pudieran requerir los usuarios para la mejor comprensión de los estados financieros.

Sistema informativo del balance en Italia después de 1974 (Cattáneo, en Verón, 2009)

Implica la existencia de un único balance de ejercicio cuya información mínima comprende la comprobación de la consistencia del patrimonio de la empresa en condiciones de funcionamiento y de su variación global de un año a otro, la determinación de la composición del patrimonio y de su variación, la individualización del valor de la cuenta

ganancias y pérdidas y el conocimiento de la naturaleza y composición de la modificación de la posición patrimonial-financiera de la empresa.

Efectos de los estados financieros

Efectos de la no aprobación

Puede suceder o que no se realice la reunión de la asamblea, con lo cual no se aprueban los estados financieros, o que la sesión no tome el acuerdo de aprobar las cuentas, con lo que quedarían indefinidamente sin aprobar y nada se podría impugnar.

Causas para no aprobación de los estados financieros: (Telese, 2006)

1. Si se determina que no han sido confeccionados de acuerdo con las normas profesionales de exposición de los estados contables. Ahora bien, si las cuentas no se formulan con arreglo a los criterios establecidos por ley no será válida su aprobación por la asamblea, lo que determinara la falta de un requisito necesario para una aplicación legítima del resultado y para la calificación favorable de los documentos presentados en el registro.
2. El hecho que no se hayan realizado las labores de auditoría necesarias para la emisión del dictamen, trabajo que se encuentra a cargo del auditor externo. Si ello no fuera así el profesional debería exponer los <<papeles de trabajo>> que acrediten el cumplimiento de sus obligaciones.
3. Los estados contables no surjan de libros contables llevados en forma legal, cuando esta situación no se la expuesto en el dictamen del profesional o no se ha limitado su opinión por ese hecho.
4. Que los libros contables contengan anotaciones o <<asientos>> sin la suficiente documentación de respaldo de las operaciones realizadas por la cooperativa y que en base al contenido de esos libros se hayan confeccionado los estados contables que trata la asamblea.

De darse alguna de estas situaciones, los estados financieros no pueden aprobarse y debiera designarse a otro profesional para que realice la labor que concluya en la emisión de otros informes contables que van a una nueva asamblea.

A Borjabad (2002) se le ocurre que podría ser que transcurrido un año desde la finalización de un ejercicio sin haberse aprobado las cuentas anuales de aquél, a instancia de parte interesada, un órgano administrativo o judicial usando de los expertos necesarios a cargo del patrimonio de la entidad o, en su defecto, solidariamente de los asociados que formaban parte de la entidad en cualquiera de los días del ejercicio del cual no se aprueban las cuentas, tenga competencia para formalizar y aprobar las cuentas anuales.

Efectos de la aprobación

1. Es el presupuesto de su depósito y publicidad. Por tanto, solo en la medida en que la asamblea haya completado correctamente el proceso de conformación de las cuentas mediante su aprobación formal (transformando lo que supone un proyecto elaborado por los directivos en documentos con carácter definitivo en los que se fija la

situación patrimonial de la sociedad y los resultados de ejercicio con vistas a su inmediata aplicación) puede plantearse la exigencia de presentación en el registro para que los terceros tengan acceso a la información contenida en ellos" (Vásquez,1997).

2. Los hace obligatorios para los miembros (aún los retirados) y los terceros. El acuerdo de la asamblea que aprobó el balance tiene plena eficacia vinculante en las relaciones de los sujetos ligados por la relación social y, por tanto, incluso a los asociados disidentes, constituyendo, además, plena prueba del crédito que la entidad tenga con el asociado individual, independientemente de la circunstancia que el asociado disidente haya denunciado a los administradores en sede penal por aprobación indebida y se haya constituido parte civil en esa sede (Genco, 1999). Sin embargo, Scordino (1970) sostiene que ningún problema particular surge en cuanto a la mención que en el balance se haga de créditos de la sociedad frente a terceros, mientras tal mención no tenga significado concreto: si el crédito existe, si se funda en documentos extraños al balance; mientras si no existe, o es inválido, no puede con la sola inclusión en el balance conferirle existencia o remover los motivos de invalidez".
3. Ratifica la gestión de los directivos salvo caso de fraude. Para algunos, la aprobación de los estados financieros libera de responsabilidad a los directivos; para otros, no.
4. Autoriza la distribución de excedentes. El proyecto de balance formado por los administradores contiene el proyecto de la distribución del excedente y debe ser aprobado por la asamblea. Se trata de dos acuerdos conceptualmente autónomos, pero de las cuales, la aprobación del balance constituye el "*prius*" lógico y el presupuesto de la otra. En efecto, la distribución no puede referirse sino a excedentes realmente obtenidos y resultantes del balance regularmente aprobado (Scordino, 1970).

   Señala Vásquez (1997) que si las cuentas no se formulan con arreglo a los criterios establecidos legalmente, no será válida su aprobación por la asamblea, lo que determinará la falta de un requisito necesario para una aplicación legítima del resultado. La aprobación del Balance es el punto de partida para poder distribuir los resultados, tal y como lo señala el Tribunal Supremo Español, en Sentencia de 26/02/1990 determinó que el no quedar aprobado el balance no hay acción alguna para reclamar los retornos de ese ejercicio (En Gomeza, 2001).
5. Es claro que la distribución de excedentes no es de aplicación en las mutuales, en las cuales estos deben ser invertidos en la mejora o ampliación de los servicios.

Efectos de irregularidades en los estados financieros

1. Pueden ser la afectación de nulidad de su aprobación y la base para la imposición de sanciones por parte de las autoridades públicas de control. En cuanto a la repetición

de pagos irregulares hechos a los miembros, si estos los recibieron de buena fe, según las normas ordinarias, no están obligados a hacerlo.

2. Comoquiera que el balance es el instrumento fundamental de referencia que tienen los diversos grupos de interés alrededor de la empresa para conocer sus derechos patrimoniales dentro de la masa común, la omisión de un bien dentro de la relación de activos implica modificar los derechos de cada uno de los asociados, acreedores o del estado, frente al sujeto empresarial (Torres, 1987).
3. Se considera que es lícita la aprobación del balance con reservas ocultas y, por tanto, válida, cuando la reserva provenga de la sub-valoración querida por la ley o de una prudente valoración por los administradores, o cuando son fácilmente reconocibles, que no atenten contra el principio de claridad del balance. Igualmente, no hay ninguna duda sobre la procedencia –y por motivos opuestos- de la nulidad de la aprobación en los casos en que la creación de la reserva implica la falsificación del balance (Scordino, 1970).

Balance social

Concepto

El balance social puede ser conceptualizado de tres diversas maneras, las que no necesariamente tienen carácter antagónico, sino, incluso, complementarias unas de otras.

1. Concepción tradicional (Balance de Responsabilidad Social Corporativa- RSC)

   En una primera acepción, el balance social es considerado como el sistema de medición y evaluación de las actividades sociales, culturales y educativas de las empresas solidarias, cuantificada a través de diversos indicadores sociales como son los servicios que las mismas prestas a sus miembros y a terceros, protección social, actividades educativas, culturales y sociales; medición de aquellos beneficios adicionales a los meramente económicos que las cooperativas transfieren a sus grupos de influencia: los asociados, los empleados y la comunidad en su conjunto.

   Dice Mugarra (1999) que el balance social tiene por objetivo reunir, sistematizar y evaluar la información que corresponde a las dimensiones sociales que hacen a la naturaleza y a los fines de la actividad de la cooperativa. Y gracias a este instrumento, las cooperativas y mutuales contarán con un medio adecuado para medir el grado de acercamiento o alejamiento que tengan con respecto al cumplimiento de su misión como organización solidaria, a la luz de sus principios y valores.

   Para la Comisión Europea, 2001 (en Ibarloza y Malles, 2012) es la integración voluntaria, por parte de las empresas, de las preocupaciones sociales y medioambientales en sus operaciones comerciales y sus relaciones con sus interlocutores. Para Martínez y Babalosky (1984) su función básicamente es reunir, sistematizar y evaluar la información que corresponde a las dimensiones sociales

que hacen a la naturaleza y a los fines de la actividad cooperativa o mutual, valorada en un documento de alcance público, donde se pueden cuantificar los datos mediante el elemento operativo del balance social que den los indicadores sociales.

En tal sentido, el balance social comprende:

- El activo y el pasivo social que son las necesidades y expectativas sociales detectadas y las que están pendientes de satisfacer o resolver (Alemán, 1998);
- El presupuesto social entendido como el cumplimiento del programa trazado en relación con las particulares circunstancias de personal, asociados, otras entidades solidarias y la comunidad en general.
- Las relaciones con el sistema de la economía social y con las otras del sector y consorcios. Relaciones con los asociados sin contenido patrimonial: decisiones, e información, asambleas, voto. (Genco, 1999).

La RSC no corresponde a una obligación legal o normativa sino a una obligación de carácter ético, por lo que su carácter voluntario se debe a que su cumplimiento no puede ser exigido mediante coacción externa. Es una obligación moral (autoimpuesta) de cumplir con las responsabilidades cuyo incumplimiento conlleve una sanción establecida por ley. Sin embargo, las organizaciones de la sociedad civil exigen un marco jurídico que, aunque no regule todos los ámbitos de acción, impida que el cumplimiento de la RSC sea absolutamente voluntario. Se estima que pudieran establecerse unas normas obligatorias mínimas que obliguen a las empresas a cumplir con determinadas responsabilidades sociales (Ibarloza y Malles, ídem).

2. Medición de la identidad social-solidaria

En una segunda acepción de balance social, se entiende que las cooperativas y, en general, las entidades de economía social y solidaria son empresas con una doble función: ser eficientes y eficaces con los esperados excedentes económicos, sin perder de vista por ello su misión esencialmente social. Si el balance financiero nos refleja el estado económico de la empresa, el balance social debe indicar si su misión social está siendo cumplida.

En el mundo globalizado actual el concepto de cooperativa está en constante revisión y puesto que se trata de un tipo de organización que tiene una doctrina y principios bien definidos, el balance social puede mostrarnos si la misión social de una cooperativa está siendo cumplida (Mugarra, ídem). De manera que el balance social puede ser considerado en la cooperativa como la medida de la realización de los principios cooperativos definidos por la ACI y en este sentido puede interpretarse como uno de los principales medios de reforma de la democracia cooperativa.

Se estima que el balance social comprende la medición de todos aquellos beneficios adicionales a los meramente económicos que las cooperativas transfieren a sus grupos de influencia: los asociados, los empleados y la comunidad. Mediante él, las

cooperativas contarán con un medio adecuado para medir el grado de acercamiento o alejamiento que tengan con respecto al cumplimiento de su misión como organización, a la luz de los principios y valores cooperativos (García, 2007). Iguales conceptos son de estricta aplicación a las mutuales y demás entidades de economía social y solidaria.

3. Medición de intangibles

   En una tercera acepción, el balance social comprende, además de la medición de los beneficios que la entidad de economía social y solidaria transfiere a sus asociados, a terceros, a sus trabajadores y a la sociedad en general, más allá de los estrictamente exigidos por la normativa, la cuantificación de los denominados <<intangibles>>.

   Por intangibles podemos entender aquellos servicios prestados o transferidos por la organización a sus asociados que no se reflejan cuantitativamente en el balance económico-financiero del ejercicio, pero que representan una ventaja o una ayuda de carácter no solo económico o financiero, sino también cultural, social, deportivo, de entretenimiento y de mejora de la calidad de vida de los asociados, lo que actualmente se entiende por "el buen vivir".

Presentación (Williams, 2002).

El balance social puede arrojar resultados interesantes sólo si está basado en datos ciertos y objetivos. El camino actual es aquel que partiendo de la contabilidad tradicional, se hace una relectura del balance de ejercicio según criterios diferentes, basados sobre una diferente filosofía gestional. Ello se puede hacer mediante valores e indicadores propiamente sociales, que no deben ser necesariamente expresados en términos cuantitativos, aunque pueden integrar eventualmente la información contable a nivel de alegatos al balance o de nota integrativa, sin por ello pretender "entrar" en los prospectos contables.

Obligatoriedad

Parece necesario a mediano plazo -por vía legislativa- la imposición del balance social sobre todo en su segunda acepción, como un sistema de medición del grado de cumplimiento de los principios que informan las cooperativas, mutuales y demás empresas solidarias, como la hace la Ley de Economía Popular y Solidaria del Ecuador, de 2011. De forma complementaria, se propiciaría la implantación voluntaria del balance social en las organizaciones solidaria en sus acepciones primera y segunda.

De esta manera, el balance social se convertiría en el mecanismo idóneo para preservar la identidad y reducir la práctica del fraude asociativo. Y ello, porque por medio del balance social se puede determinar en forma objetiva qué entidades sujetan –en los hechos- su actuación a los principios de la economía social y solidaria, y cuáles no, con lo que se hace procedente o no, el goce de los estímulos y preferencias de diversa índole que las entidades 7públicas conceden a las organizaciones del sector.

Referencias

Aguiló, J. (2004). Aproximación a las normas internacionales de contabilidad. *Revista de Derecho Mercantil*, N° 253

Alemán, P. (1998). Administración de empresas cooperativas. *Modulo educación Cooperativa*. Risaralda. Colombia: Unisarc

Althaus, A. (1974). *Tratado de Derecho Cooperativo*. Rosario. Zeus

Bonardell, R. (2012). *Régimen jurídico de la contabilidad del empresario.* Madrid. Marcialpons

Borjabad, P. (2002). El sistema legislativo español de cooperativas y la Ley 27/1999. *Las cooperativas en Iberoamérica y España. Realidad y legislación.* Avila. Ucavila

Buonocore, V. (1997). *Diritto de la Cooperzione.* Bologna. Il Mulino

Cerdá, B. (1959). Administración y Contabilidad de las sociedades cooperativas. *El régimen cooperativo*. Tomo V. Barcelona. Bosch

Fernández-Feijoo, B. y Cabaleiro, M. (1999). A Documetación Social e a Contabilidade. Estudios sobre a lei de cooperativas de Galicia. Santiago de Compostela. Xunta de G.

García-Müller, G. (2007). *Balance social cooperativo.* Caracas. Panapo

Genco, R. (1999). Il regime del Bilancio. *Cooperative, Consorzi, Reaggrupamenti.* Ipsoe

Gomeza-Villa, J. (2001). Sección 3. Ejercicio Económico. Cooperativas. *Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio.* Madrid. Colegios Notariales de España

Ibarloza, A. y Malles, E. (2012). Los valores cualitativos y su reflejo en la información empresarial. *Gezki, 8.* San Sebastian, Universidad del País Vasco

Lara, R. (2004). Concreciones y ampliaciones en el contenido del informe de gestión. *Revista de Derecho Mercantil*, N. 252. Madrid,

Marcotriniago, L. (2011). Discusión del concepto de "activo" dentro del marco conceptual de las normas internacionales de información financiera. *Actualidad contable Faces, 22.* Mérida, Faces-ULA

Martínez, G. y Bialakowsky, A. (1984). El Balance Social en las Cooperativas. *Evaluación sistemática del impacto social.* Colegio de Graduados en Cooperativismo y Mutualismo.

Mugarra, A. (1999). Proyecto Balance de Identidad Cooperativa. *Anuario de Estudios Cooperativos* 1998. Bilbao. Universidad de Deusto

Scordino, F. (1970). *La Societa Cooperativa*. Nápoles. Jovene

Telese, M. (2006). *Cooperativas de Trabajo.* Buenos Aifres, Osmar Buyatti

Torres, C. (1987) El balance falso en las cooperativas. *Serie Cooperativismo*. Lima. Asesorandina

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

Vasquez, J. (1997). Depósito y publicidad de documentos contables en las sociedades de capital. *Revista de Derecho Mercantil, N. 226*. Madrid

Veron. V. (2009). *Tratado de las cooperativas.* Tomos I, II y III. Buenos Aires, La Ley

Williams, W (2002). Governance cooperativa e tendenza all'autoregulazione. *Revista della Cooperazione*. Roma. Istituto Italiano de Studi Cooperativi Luigi Luzzatti

48. CONTROL INTERNO

Contenidos

Aspectos generales. Principios. Tipos. El control interno en las pequeñas organizaciones. Auditoría interna

---

Aspectos generales

Concepto

El control interno se puede definir como un proceso realizado por el consejo de consejeros o directivos, administradores y otro personal de la entidad, diseñado para proporcionar seguridad razonable mirando el cumplimiento de los objetivos de las siguientes categorías: efectividad y eficiencia de las operaciones; confiabilidad en la información financiera; y cumplimiento de las leyes y regulaciones aplicables (Durán, 2004). Para Ramírez (2001) corresponde al control privado y es el que se origina dentro de las mismas organizaciones sea por parte de los directivos como representantes de los asociados en su calidad de propietarios o de usuarios, o porque forma parte de la función administrativa (control administrativo o de gestión).

Objetivos del control interno **(**Cardozo, 2007)

1. Efectividad y eficiencias de las operaciones, esto es el cumplimiento de los objetivos básicos de la entidad, salvaguardando los recursos de la misma, es decir, los activos de la empresa y los bienes de terceros que se encuentran en su poder.
2. Suficiencia y confiabilidad de la información contable, así como de la preparación de todos los estados financieros.
3. Cumplimiento de la regulación aplicable, categoría que se refiere al cumplimiento de las leyes, estatutos, reglamentos o instrucciones a que está sujeta la entidad.
4. Ramírez (2001) se refiere al control social, asociado a la evaluación del servicio que la empresa solidaria presta a los asociados, es decir, el órgano de control social debe evaluar el grado de satisfacción de los asociados con respecto a los servicios o beneficios que reciben.

Modernamente se habla de un *sistema* de control interno que tiene por objetivo estructurar un conjunto de mecanismos de control conceptualmente sólidos y razonablemente uniformes, que contribuyan para que aumenten los niveles de gestión en las diferentes áreas, de acuerdo con los preceptos contemplados en la normatividad vigente.

Contenido

El control interno involucra el sistema de planeación, las normas, métodos y procedimientos utilizados en la empresa para el desarrollo de sus funciones, y los mecanismos e instrumentos de seguimiento y de evaluación que se empleen para retroalimentar el ciclo de operaciones y el desempeño del organismo, de tal manera que este control sea diseñado, implementado y ejecutado por la misma empresa, siendo un control integral y genuino, acoplado según su naturaleza y misión (Cepeda, 2005).

El control está integrado por las operaciones tendientes a la evaluación de la ejecución; el control en sí mismo que es garantizar el cumplimiento de los objetivos trazados y que las operaciones no se desvíen de la pautado. Mide el desempeño en relación con las metas y los planes y persigue corregir las desviaciones.

Para Ramírez (2001) el control interno se refiere a tres elementos esenciales de la empresa solidaria, como son:

1. El control de los resultados, en cuanto que el órgano de control social interno debe fiscalizar si la empresa a que se afiliaron los miembros está o no satisfaciendo las necesidades económicas, sociales, culturales o ecológicas, es decir, si está cumpliendo el objeto para el cual se constituyó dicha entidad; determinar si la empresa es eficiente: si es competitiva en el mercado, ya sea por costos o por calidad de sus servicios, por lo que sus miembros piensan dos veces antes de desplazarse hacia la competencia, y si es eficaz, si atiende satisfactoriamente a sus miembros y esto garantiza que ellos permanezcan en su empresa.
2. El control de los procedimientos, en el sentido de que se debe verificar si los resultados obtenidos se lograron observando la ley, el estatuto y los reglamentos de la entidad, así como teniendo en cuenta el objetivo de la entidad, los principios y los valores solidarios que la caracterizan; si los procedimientos son acomodados o contienen vicios que riñen con la ética empresarial, o si representan los intereses de determinados grupos y no los intereses de la entidad;
3. Velar por el cumplimiento de los derechos y las obligaciones de los asociados.

Competencia

El control interno es aquel que se ejerce por la misma empresa, con personal vinculado a ella pero con la suficiente capacidad objetiva e identificación empresarial con su objeto, que amerita credibilidad a sus conclusiones. Este control se ejerce en forma preventiva y correctiva para que sea útil. Se ejecuta a priori o *ex–ante*.

Ahora bien, es un hecho que aunque en teoría la dirección representa a todos los miembros –y por consiguiente- también a las minorías, en la práctica responde a la mayoría de los asociados que elige a los directivos. Por ello, la mayoría del órgano directivo va decidiendo el rumbo de la empresa, el síndico acompaña y su control se limita a verificar los límites de la legalidad de algunos actos y, sobre todo, aquellos en los que él mismo –por su carácter profesional- está comprometido.

Por eso, Etcheverry (2005) propone materializar en el poder de la minoría calificada de nombrar un síndico que la represente, lo que solucionaría de inmediato más de un conflicto societario.

Efectos

Los efectos de la inexistencia de controles internos, o el incumplimiento de los principios y sistemas establecidos, pueden ser:

1. Configurar una causal de remoción por culpa (negligencia) de los responsables: directivos, gerente y de trabajadores que incumplan con sus obligaciones en tal sentido.
2. Dar pie para la aplicación de sanciones administrativas por parte de la Autoridad de aplicación.
3. Puede ser la base para el establecimiento de responsabilidad civil (e, incluso penal) para los responsables, por los daños y perjuicios que pudiesen ser ocasionados a la empresa por el incumplimiento intencional (dolo) o culposo (negligencia manifiesta) de los controles internos de gestión.

Principios del control interno

Los procedimientos de control interno se cimientan en dos principios fundamentales:

1. De publicidad, según el cual las decisiones de los funcionarios deben ser concebidas e impartidas mediante sistemas de comunicación, notificación y publicación que ordene la legislación que regule la actividad. y
2. Principio de contradicción, que permite que los interesados tengan la oportunidad de conocer y controvertir las decisiones a través de los medios legales, como ocurre por ejemplo con el derecho de inspección sobre los libros y papeles de la cooperativa, atribuidos a los asociados (Cepeda, 2005).

Para Uzcátegui (2010) aun cuando los procedimientos de comprobación y el control interno cambian de una empresa a otra, los principios de control interno son los siguientes:

1. Se debe separar el manejo de un activo de su contabilización.
2. Debe dividirse el trabajo, de modo tal que una persona no domine un procedimiento desde su origen hasta el final. Ninguna persona individualmente debe tener completamente a su cargo una transacción comercial. cualquier. Cualquier persona, deliberada o inadvertidamente, cometerá errores, pero es probable que en un error se descubra si el manejo de una transacción está dividido entre dos o más personas.
3. La contabilidad y las operaciones deben estar separadas. Un empleado no debe ocupar un puesto en que tenga control de la contabilidad y, al mismo tiempo, control de las operaciones que ocasionan asientos de la contabilidad. Por ejemplo el tenedor de libros que lleva el mayor general no debe tener acceso a la caja o al registro de ventas al contado.
4. Darle vacaciones a los empleados y de ser posible, rotarlos de posición dentro del trabajo. Debe haber rotación entre los empleados asignados a cada trabajo; debe imponerse la obligación de disfrutar de vacaciones entre las personas que ocupan un puesto de confianza. La rotación del personal reduce las oportunidades de cometer un fraude, indica la adaptabilidad de un empleado y frecuentemente da por resultado nuevas ideas para la organización.
5. Suscribir pólizas de fidelidad o exigir fianza a los empleados, a fin de evitar o aminorar la tentación que se apropien de algún activo de la empresa. Los empleados

deben tener pólizas de fianza. La fianza protege a la empresa y actúa como disuasivo psicológico en el caso de un empleado en tentación.

6. Deben fijarse responsabilidades, es decir, asignar cuidadosamente los deberes, de forma tal de que hayan personas específicamente responsables de aéreas particulares de trabajo.
7. Debe escogerse y entrenarse cuidadosamente el personal de empleados. Un entrenamiento cuidadoso da por resultado mejor rendimiento, costos reducidos y empleados más atentos y activos.
8. Deben estar por escrito las instrucciones sobre las operaciones; es decir, se necesita un manual de procedimientos, un catálogo de cuentas e instrucciones similares, al fin de lograr tratamientos coherentes a una misma clase de transacciones, instruir a trabajadores nuevos, fomentar la eficiencia y evitar errores.
9. Se debe disponer de un personal adiestrado, calificado y capacitado para llevar los registros y el control de las transacciones, en forma adecuada.
10. Utilizar las cuentas de control, ya que a través de ellas se mide la exactitud de los saldos de las cuentas y la eficiencia y la honestidad de los empleados que han realizado las diferentes secciones del trabajo.
11. Utilizar el sistema de contabilidad por partida doble, tanto en las empresas grandes como en las pequeñas. No deben exagerarse las ventajas de protección que presta el sistema de contabilidad de partida doble. Este sistema no sustituye el control interno. Errores también se cometen en la contabilidad por partida doble, y el sistema por sí solo no probara una omisión, un asiento equivocado, o la falta de honradez.
12. Debe reglamentarse el uso delos equipos, especialmente los automóviles, en vista de la tentación de hacer uso personal de las propiedades de la empresa.
13. Evitar los parentescos y “recomendados” entre el personal.
14. Ejercer una vigilancia discreta y periódica de la vida privada de los empleados.
15. Tratar de mecanizar lo más posible el trabajo administrativo, con el fin de obtener rapidez, nitidez y mayor exactitud en la información.
16. Establecer las reglas invariables de realizar los pagos por cheques, excepto las erogaciones pequeñas, controladas por la caja chica.
17. Depositar diariamente en los bancos los cobros, ventas y todos los ingresos de efectivo.

Tipos de control interno

La fiscalización interna no puede ser igual en todo tipo de empresas, sino que “... deberá atender a criterios de racionalidad vinculados a la dimensión de las entidades, de tal manera que en empresas de muy escasa dimensión se constituya en una carga de difícil concreción y optimizando su funcionamiento en las grandes cooperativas” (Comisión 1, 1992). De manera -propone la Comisión- que se debieran establecer categorías de control de las

entidades, de acuerdo con el número de asociados y a la magnitud de su operatoria en, por ejemplo:

1. Pequeñas cooperativas con alta participación, se propone el control en cabeza de los asociados en base al principio de auto-organicismo. Incluso, muchos opinan que debería prescindirse del órgano colectivo de control interno y dejar al campo de la autorregulación la implantación de comisiones supervisoras para que las sociedades que lo deseen articulen su estructura de administración en un solo órgano. Y –adicionalmente- que se diseñen algunos normas operacionales, tales como informe anual de gobierno corporativo, página web institucional, información adicional obligatoria, elaboración de Códigos de conducta.
2. Cooperativas de envergadura intermedia, se le añade la sindicatura unipersonal o colegiada (consejo o junta de vigilancia) con el auxilio de la auditoría externa. Señala el mismo autor que como el régimen de este órgano está diseñado (compuesto por socios sin la debida formación, no retribuidos, que suelen ser elegidos por la asamblea al mismo tiempo y por el mismo tiempo que a los consejeros por lo que es fácil que pertenezcan al mismo grupo de socios mayoritario y, sobre todo por las escasas funciones y poderes que la ley les otorga para realizar una verdadera intervención en caso de detectar irregularidades en la gestión), de poco suele servir como control de tarea de los administradores. Y esta escasa utilidad se manifiesta casi nula sin más criterio que el reparto de cargo entre los pocos miembros de la sociedad y donde este órgano se percibe más como una carga que otra cosa.
3. En las grandes cooperativas, la constitución de sindicatura profesional colegiada, con formación profesional específica y matriculación especial en los respectivos colegios profesionales. A este órgano se le pueden atribuir reales funciones de control y supervisión del ejercicio de la gestión social e, incluso con un importante papel en la designación y nombramientos de cargos.

Algunas medidas de control en la nueva legislación italiana **(**Marano, 2004)

1. Obligación de certificación anual del balance para cooperativas que tengan más 60 millones de euros de producción y 4 de millones de reservas.
2. Define lo que se entiende por instrumentos financieros, como el que se ofrece al público ahorrador caracterizado por la estandarización del contenido y por la serialidad de la emisión, funcional a su negociabilidad en el mercado.
3. Se otorga al consejo de vigilancia (sus miembros deben ser socios) competencia que en otros sistemas corresponden a la asamblea: la nominación y la revocación de los componentes del consejo de gestión (los administradores), el ejercicio de la acción de responsabilidad de los mismos y la aprobación del balance.
4. Las asambleas separadas preceden obligatoriamente la asamblea general.
5. Al vencerse el tiempo para ser miembros del consejo de administración, el socio puede ser electo para el consejo de vigilancia.

6. Se consiente que el consejo de administración no decida con el método colegial sino con la técnica del consenso expreso por escrito o de la consulta escrita. La poca formalidad de esto, impone al redactor del estatuto disciplinar puntualmente: a) cuando puede ser dado el consenso; b) cómo debe darse su adquisición entre los administradores.
7. Puede darse en arbitraje externo la solución de las diferencias que surjan entre quienes detentan el poder de administración, en orden a las decisiones relativas a la gestión de la sociedad. Y la decisión –vinculante- pueda entrar en el mérito, sustituyéndose a la selección de los administradores.

Control Interno en Organizaciones Pequeñas (Uzcátegui, 2009)

La extensión y efectividad del control interno depende, muchas veces, del tamaño de la empresa, ya que un sistema adecuado, presupone una organización suficientemente grande, para permitir la completa separación de las funciones de contabilidad por departamentos. Generalmente la empresa pequeña tiene un sistema de control débil, debido a la poca cantidad de empleados y a la oportunidad de lograr una subdivisión de trabajos y responsabilidades es muy difícil o nula; por una razón, el control interno tiende a desaparecer o ser muy débil.

Por muy pequeña que sea la empresa, puede tener los siguientes controles:

1. Contabilidad por partida doble.
2. Uso de caja registradora.
3. Preparación de estados financieros mensuales.
4. Conciliación mensual de las cuentas bancarias.
5. Depositar diariamente todos los ingresos de efectivo
6. Realizar los pagos mediantes cheques, firmados por el dueño.
7. Preparar facturas de ventas pre numeradas.
8. Información estadística en relación a las unidades compradas, producidas, vendidas y en existencia.
9. Revisión y cancelación de los pagos por caja chica.
10. Preparar y enviar mensualmente los estados de cuentas a los clientes.
11. Emitir los cheques a nombre del proveedor correspondiente; es decir no emitir cheques al portador.

La auditoría interna

Concepto

"*The Institute of Internal Auditors*" considera la auditoría interna como "… una actividad independiente y objetiva de aseguramiento y consulta, concebida para agregar valor y mejorar las operaciones de una organización. Ayuda a una organización a cumplir sus objetivos aportando un enfoque sistemático y disciplinado para evaluar y mejorar la

efectividad de los procesos de gestión de riesgos, control y dirección" (Citado por Cabaleiro y Ruiz, 2002).

La auditoría interna es conocida, también, como intervención de cuentas. Forma parte del sistema de control interno de una empresa solidaria y es el principal pilar de un autocontrol adecuado. La calidad del sistema de control interno y del departamento de la revisión interna es decisiva para el desempeño de la entidad y servirá de base para el trabajo que deba realizar el auditor externo y el órgano supervisor.

Objeto

La auditoría interna se propone emitir un dictamen o informe juicioso, ecuánime, veraz e imparcial sobre lo examinado bajo normas profesionales de trabajo, dirigido a quien requirió los servicios profesionales (Peña, 2000). La idea de la auditoría interna es recoger información sobre un área de la empresa, verificarla, evaluarla y con ella hacer recomendaciones que pueden servir a la gerencia o al órgano directivo para la toma de decisiones acertadas o para calcular los niveles de riesgo. Puede tener un cubrimiento parcial o total, pero sus resultados son apenas sugerencias que no tienen carácter obligatorio y que el contratante las puede acoger o no, según las circunstancias.

Por lo tanto, sus efectos no son responsabilidad del auditor interno sino del órgano que las implementa. De hecho, es una evaluación a posteriori, y de por sí es una valiosa herramienta para la gerencia y hace parte del sistema de control interno de la empresa. La auditoría interna es dependiente de quien haya nombrado al auditor (Ramírez, 2001).

Competencia

Es desarrollada por personal especializado vinculado laboralmente a la empresa y se concibe como un servicio a la gerencia o dirección, mediante la evaluación imparcial de todas las fases del proceso administrativo, operativo, legal, financiero, informático y social que involucra desde la imagen corporativa hasta los resultados, convirtiéndose mediante el informe oportuno en un control de controles. Es el mejor apoyo de la dirección, que examina causas y efectos dando relevancia a las primeras (Peña, 2000).

Algunos plantean que el órgano interno de control y vigilancia, asuma la función de auditoría interna. Para ello se propone que debe asumir el control sobre el conjunto de actividades de la entidad, función que, además, ha de ser complementaria y no subsidiaria de la auditoría de cuentas externa. Asimismo, se plantea la necesidad de que tenga carácter consultivo y de asesoramiento para la dirección de modo permanente y que esté integrado por personas que posean la capacidad y experiencia profesionales que un órgano de estas características precisa (Cabaleiro y Ruiz, 2002).

La auditoría puede ser considerada como un *órgano* dentro de la empresa asociativa, ya que posee una regulación especial y, en ciertos casos, una clara responsabilidad derivada de aquella. Incluso, hay quienes opinan que cumple una función de funcionario de contralor por delegación del poder público. Otros autores sostienen, en cambio, que no se trata de un órgano sino de un servicio profesional independiente contratado por la empresa.

Referencias

Cabaleiro, M y Ruiz, S. (2002). La intervención en las sociedades cooperativas. Propuesta para su adaptación como auditoría interna. *Revista de Estudios Cooperativos, 76*. Madrid. Aecoop

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

Cepeda, C. (2005). El sistema de control interno en las cooperativas. *Alé-Kumá, 23/24*. Bogotá, Universidad Cooperativa de Colombia, Facultad de Derecho

Comisión 1, (1992). Fiscalización Privada en la Ley 20.337. Rol de las Cooperativas de Grado Superior. *Anales de las Jornadas Nacionales de Derecho Cooperativo*. Buenos Aires. Intercoop

Durán, A. (2004). *El rol de la junta de vigilancia en el sistema de control interno de las cooperativas de ahorro y crédito de América Latina y el Caribe*. Documentos para Discusión, N. 9. San José, DGRV

Etcheverry, R. (2005). *Contratos asociativos, negocios de colaboración y consorcios*. Buenos Aires. Astrea

García-Müller, A. (1998). Marco jurídico del Modelo de Economía Solidaria. *La Economía Solidaria, una alternativa frente al Neoliberalismo*. Colacot-Cgtd, Bogotá

Henry, H. (2000). *Cuadernos de legislación cooperativa.* Ginebra. OIT

Marano, P. (2004). Sistema tradizionale e sistema alternaivi di amministrazzione e controllo nelle societa cooperative, *Rivista della Cooperazione* 3-2004, Roma, Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti

Münkner, H. (1989a). *Legislation et Cultures*. Sherbrook. Irecus

Peña, P. (2002). *Sistemas contables en Cooperativas de Ahorro y Crédito*. Santiago

Ramírez, B. (2001). *La supervisión y el control de las cooperativas y organizaciones solidarias*, Bogotá, Corsolidaria Siglo XXI

Uzcátegui, A. (2009). Control interno. *Diplomado en Gestión de Empresas Solidarias.* Tovar (Venezuela), Universidad de los Andes

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

49. AUDITORÍA EXTERNA

Contenidos

La auditoría. El auditor. Responsabilidad. Normativa. Tipos. Eventos posteriores

La auditoria

Concepto

Tradicionalmente, la auditoría se considera como el proceso de revisión o examen por parte del auditor para obtener y evaluar íntegra y objetivamente, la plena prueba o evidencia de la información financiera, del comportamiento financiero y económico y del manejo de una entidad con el propósito de informar sobre el grado de correspondencia entre aquellos y los criterios o indicadores establecidos o los comportamientos generalizados. El informe o dictamen que presenta el auditor otorga fe pública a la confiabilidad de los estados financieros, y por consiguiente, de la credibilidad de la gerencia que los preparó **(**Cardozo 2007).

Sin embargo, su concepto es más amplio, ya que comprende, analizar si la gestión de la empresa corresponde a las exigencias de la rentabilidad y de la conveniencia, además si ha cumplido con su mandato esencial de promoción de los intereses de sus asociados.

Conveniencia y limitaciones de la auditoría externa **(**Vargas, 2009)

Son evidentes las ventajas de una revisión de cuentas o verificación contable por profesionales externos, pero también es cierto que los sistemas de censura de cuentas por expertos son caros, y muchas veces ese interés de la cooperativa choca con la limitación de medios con los que cuentan estas sociedades.

El incumplimiento de la obligación de auditar las cuentas tiene consecuencias especialmente graves, ya que se suele calificar de infracción muy grave su incumplimiento, aparte de importantes sanciones, la pérdida de beneficios fiscales y subvenciones que supone la descalificación de la cooperativa.

Características

1. La realización de la auditoría puede ser *obligatoria o facultativa* para todas las empresas, o según el monto del capital, el volumen de operaciones, la antigüedad o el número de miembros. Se hace con cargo al presupuesto mediante la constitución de un fondo para auditorías. La Ley Marco para las cooperativas de América Latina, habida cuenta de la realidad local, faculta a la Autoridad de aplicación a eximir de la obligación de contar con auditoría a las cooperativas cuya situación económica, actividad o ubicación geográfica lo justifiquen.
2. *Confidencialidad* en su elaboración y *publicidad* de los resultados. La Ley Alemana da a la Federación de Auditoría Cooperativa los poderes necesarios para que se

asegure que los asociados reciban cumplida información de los resultados de la inspección (Münkner, 1982).

3. Que el trabajo del auditor sea *remunerado* y, a la vez, que la remuneración permita el mantenimiento de su libertad e independencia en el ejercicio de su función; que sea neutral: que su imparcialidad y la calidad de su informe no lleguen a verse influidas o alteradas por los posibles contenidos de su retribución; y a la vez, que su labor –más o menos acorde con las expectativas y los intereses sociales o de determinados sectores- y el contenido de su informe –que podrá resultar "más o menos suave"- no supongan una presión sobre la cuantificación de la remuneración (Huerta, 2001).
4. Tiene una *periodicidad* determinada, ordinariamente anual. Pareciera que en empresas de pequeñas dimensiones la exigencia de una auditoría en regla anual sea innecesaria, además sus costos podrían rebasar las posibilidades económicas de la empresa. En caso de no hacerse en los plazos estipulados, la ley española de 1999, prevé que el 5% de los asociados puede solicitarle al Registrador de Cooperativas que con cargo a la sociedad, nombre un revisor para que efectúe la revisión de la contabilidad (Dabormida, 1999).
5. La auditoría debe ser *integral*. Esto es, el auditor debe fiscalizar sobre la faz contable la legalidad de los estados contables, el control de comprobantes, las registraciones, si estas se realizaron según procedimientos pre-establecidos, etc., y establecer en su caso la existencia irregularidades que permitan inferir delitos contra la entidad, sus asociados o terceros. Y ello, porque como se ha constatado en Brasil, la auditoría poco ha influenciado para elevar el nivel de los controles, ya que se ha limitado a un examen de los comprobantes contables, olvidando diagnosticar el universo de la cooperativa, especialmente en los sectores comercial, industrial, organizacional y social, Y sus pareceres han servido mucho más a los bancos, como especie de "avales" para dar seguridad en los préstamos (Périus, 2001).

Tipos:

1. La auditoría puede ser formal o de legitimidad, que es aquella que tiene por finalidad establecer si los resultados de la gestión se reflejan en forma aritméticamente correcta en el balance. Es un servicio técnico contable del que se vale la cooperativa para verificar la información contable tendiente a determinar la confiabilidad de los estados contables y de los informes; en un sentido más amplio se puede decir que consiste en el análisis de los libros, cuentas, comprobantes y registros de la cooperativa con el objeto de comprobar su exactitud (Cuesta, 2000). Se extiende a comprobar si los preceptos legales y las disposiciones complementarias han sido observados.

   Es la llamada auditoría de cuentas que para Llobregat (2010) es la actividad que realizan los auditores independientes y que consiste en analizar, mediante la

utilización de técnicas de revisión y verificación idóneas, la información económico-financiera que se deduzca de la documentación contable y que tiene como finalidad la emisión de un informe a través del cual se ponga en de manifiesto su opinión responsable sobre la fiabilidad de la citada información, con el fin de que la misma se pueda conocer y valorar por terceros interesados.

2. Pero, también puede ser material, esto es, la actividad, efectuada generalmente por una persona ajena a la empresa, que tiene por objeto obtener a intervalos regulares o irregulares, un juicio de la mayor objetividad posible acerca de la corrección y acierto de los actos cumplidos por la gerencia; acerca de la calidad de la gestión administrativa, la diligencia y la prudencia, y si estuvo de acuerdo con los objetivos de la empresa (Münkner, 1982).

El auditor

La función de auditoría externa es llevada a cabo por un auditor, persona física, que puede actuar en forma individual, pertenecer a un organismo del sector solidario, esto es, a una entidad u organismo de integración especializado en auditorías sectoriales, o a una entidad del sector privado o del público técnico en la materia.

Señala Bonardell (2012) que para conseguir la confianza de los inversores, acreedores y usuarios en general de la información financiera, es necesario que el sistema cuenta con un procedimiento de verificación que le proporcione credibilidad, pues no puede olvidarse que la elaboración de la contabilidad corresponde a quienes por medio de ella rinden cuenta de su gestión o divulgan su rentabilidad y solvencia. A satisfacer esta necesidad han concurrido los auditores como profesionales externos e independientes dedicados a supervisar la regularidad y la veracidad de las cuentas.

El caso de Alemania

En Alemania existen las federaciones de auditoría a las que es obligatorio para la cooperativa afiliarse. Frente a la objeción de que con ello se viola el principio de libre ingreso, el Tribunal Constitucional de Alemania dictaminó que la afiliación obligatoria no iba en contra de ninguna ley, debido a que nadie está obligado a formar o unirse a una cooperativa (Münkner, 1989).

La Federación designa el revisor quien debe probar su capacitación e inscripción especial. El revisor es independiente y no está sometido a instrucciones en el ejercicio de la revisión. La Federación lo apoya, le pone a disposición asistentes, esquemas de revisión y soporte lógico y servicios de oficina. La Federación tiene que opinar sobre el informe del revisor, está integrada en el seguimiento de la revisión y en el saneamiento de defectos. Además, se dedica a la formación específica y a la capacitación de los revisores empleados (Dellinger, 2003).

En Alemania la auditoria cooperativa es una inspección extensiva que cubre el análisis de la situación económica y el asesoramiento sobre la dirección. Se hace con auditores

especializados con experiencia y preparación, que efectúan su trabajo con especial diligencia y confidencial. El informe final es presentado por la federación como institución.
"La federación no tiene fuerza para obligar a la implantación de sus recomendaciones para mejorar la dirección o para corregir los errores descubiertos durante la inspección. Sin embargo, la ley da a la federación los poderes necesarios para que se asegure de que los asociados de las cooperativas reciban cumplida información de los resultados de la inspección" (Münkner, 1989).

El auditor externo

La auditoría puede ser realizada –también- por firmas de auditoría o auditores libres. La legislación contemporánea sólo determina las condiciones en virtud de las cuales han de tener lugar las auditorías externas, y especifica las calificaciones mínimas que se requieren para un auditor cooperativo, pero deja a las cooperativas que busquen a la persona o empresa auditora que más les convenga (OIT, 2000).

La auditoría pública

Con carácter extraordinario la auditoría es practicada por la autoridad pública, que puede ser la Autoridad de aplicación o la de la actividad, la autoridad de fomento, la autoridad fiscal o por el Registro. El auditor público es llamado "auditor de último recurso".
Es criterio generalizado que se recurre a la auditoría pública en el caso que la cooperativa no pueda procurarse los servicios de un auditor privado. Igualmente, que la atribución de esta responsabilidad a una autoridad pública sólo se preverá cuando se carezca, necesariamente con carácter temporal, de estructuras competentes en el marco del movimiento cooperativo. Además, nunca podrá asignarse esta misión de control a los servicios administrativos encargados de la promoción y del registro (Henry, 2000).

Requisitos del auditor

A la persona física que realiza la auditoría normalmente se le exige, además de poseer título técnico o profesional en el área, ser especialista con experiencia y preparación en auditoría de cooperativas y mutuales. A veces se les exige una inscripción en un registro administrativo especial que lleva la Autoridad de aplicación. En principio, deben ser personas con relación independiente e imparcial respecto de la empresa que auditan.
Se discute la posibilidad que la misma persona que ejerce el cargo de control interno (sindicatura) pueda suscribir el dictamen sobre los estados contables. Se sostiene que ello es posible si se trata de profesionales de las ciencias contables, que ello evitaría costos a la empresa, dada la similitud entre ambos dictámenes, los cuales son complementarios. Algunos añaden el requisito que no mantenga vinculación permanente con la sociedad, debiendo elaborar ambos dictámenes en instrumentos separados.
Otros, por el contrario, opinan que ello sería contrario al espíritu de la ley que ha querido garantizar la independencia de la sindicatura. El auditor que es remunerado no tiene independencia para acumular las funciones de síndico. Y es incompatible la acumulación de ambas funciones. Y, siendo incompatible, hay una evidente incapacidad de derecho para el ejercicio de la función, lo hace incapaz y la sanción al acto celebrado por el incapaz es la

nulidad del mismo. En consecuencia, siendo el informe del síndico elemento indispensable de los estados contables, la suscripción de este por el mismo profesional que ha certificado o auditado dichos estados contables, torna nula la decisión asamblearia aprobatoria de los mismos, pues ninguna validez puede tener la aprobación de un acto que carece de los requisitos expresamente previstos por la ley (Nissen, 2000).

Designación

El auditor es designado bien por un órgano interno que puede ser el deliberante o el consejo o junta de vigilancia. Puede ser nombrado –también- por el organismo de integración o por la Autoridad de aplicación en el caso que la designación correspondiente a un órgano interno no se hiciere dentro del plazo legal.

Lo que no se puede hacer es dejar su designación al órgano de gestión que tenga que ser auditado, y normalmente si la designación del auditor no se hizo oportunamente, será porque el órgano de administración no fue lo suficientemente diligente para convocar la asamblea para ese efecto (Fajardo, 1999). Puede ser que la ley no establezca nada al respecto por lo tendrá que hacerse remisión a las normas de la actividad o a las normas internas.

Sería lo más conveniente establecer que una vez sea nombrado el auditor, no podrá ser revocado sino por justa causa. Sobre el particular habría que distinguir dos aspectos en la relación de auditoría: de un lado, la actividad o el trabajo del auditor, basado en la confianza por la amplitud de la información que el auditor puede reclamar a la entidad, y que deben facilitar las empresas auditadas; que puede quedar revocado unilateralmente por la empresa, alegando justa causa. Y, de otro lado, la relación contractual propiamente dicha, que es un contrato de arrendamiento de obra y no se servicios, cuyo resultado y de la actividad del auditor debe ser el informe de auditoría; relación que, frustrada por voluntad de una de las partes, precisara el consentimiento de ambas partes para su resolución (Gomeza, 1999). Esto así, aunque resulte opinable si se trata de una locación de obra o de servicios, inclinándose la doctrina por esta segunda posibilidad.

La *comisión de auditoría*

En las grandes empresas solidarias, tal y como se viene recomendando en las empresas de envergadura, se recomienda establecer la comisión de auditoría encargada de revisar el cumplimiento de los requerimientos legales y la correcta aplicación de los principios de auditoría y sirve de canal de comunicación entre el consejo de administración y los auditores.

La comisión tiene las siguientes competencias:

1. Proponer la designación del auditor, las condiciones de contratación, el alcance del mandato profesional y, en su caso, la revocación o no renovación.
2. Revisar las cuentas de la entidad, vigilar el cumplimiento de los requerimientos legales y la correcta aplicación de los principios de contabilidad generalmente aceptados, así como informar las propuestas de modificación de principios y criterios contables sugeridos por la dirección.

3. Servir de canal de comunicación entre el consejo de administración y los auditores, evaluar los resultados de cada auditoria y las respuestas del equipo de gestión a sus recomendaciones y mediar y arbitrar en los casos de discrepancias entre aquellos y este en relación con los principios y criterios aplicables en la preparación de los estados financieros.
4. Comprobar la adecuación e integridad de los sistemas internos de control y revisar la designación y sustitución de sus responsables.
5. Supervisar el cumplimiento del contrato de auditoría, procurando que la opinión sobre las cuentas anuales y los contenidos principales del informe de auditoría sean redactados en forma clara y precisa (Comisión, 1998).

Responsabilidad del auditor

Se discute acerca de la responsabilidad civil y penal de los auditores por informes de auditoría totalmente incompletos y deficientes. Hay dos posiciones:

Carencia de responsabilidad

Esta posición se fundamente en las siguientes razones: inexistencia de una ley que la establezca expresamente; porque la información sobre la que dictamina le es provista y porque su opinión se limita a la razonabilidad o no de los estados contables.

Responsabilidad del auditor

El criterio prevaleciente es que el auditor es responsable por infracción de sus deberes: se les obliga a pagar los daños ocasionados y sufren penas por ofensas penales. Son responsables por infracción de sus deberes y pagan daños y sufren penas por ofensas penales = responsabilidad civil y penal (Münkner, 1989).

Según Cuesta (2000) de la naturaleza contractual de la auditoría surge que la responsabilidad del auditor es solo de ese carácter frente a la cooperativa. En caso de incumplimiento o de deficiente cumplimiento emergerá la obligación del resarcimiento por los daños y perjuicios.

De manera que la impericia, la negligencia o la imprudencia y aun el dolo, harán penalmente responsable al auditor y también por los daños y perjuicios que su inconducta cause a la cooperativa (o la mutual) a sus asociados y a terceros. Así lo ha señalado expresamente una sentencia del Tribunal Supremo de España del 14/10/2008 tomando en cuenta la Directiva 2006/43/C estimó que los auditores, obligados a llevar a cabo su trabajo con la diligencia debida, son responsables de los perjuicios financieros que hayan causado por negligencia. Y hay que añadir, no solo frente a quienes a ellos estén vinculados por la relación contractual en cuyo funcionamiento se produjo el deficiente cumplimiento de la prestación, sino también frente a terceros que se relacionen con la cooperativa auditada.

Al respecto, la jurisprudencia italiana estableció (App. Milano el 7/7/98): uno, que los auditores deben responder frente a los terceros que confiaron en la certificación; dos, que tal responsabilidad surge tanto de las auditorias obligatorias como voluntarias; tres, que la diligencia que debe exigirse al auditor es superior a la ordinaria del buen padre de familia;

Cuatro: finalmente - y creo que esto es verdaderamente ¨la cereza del postre¨- la Corte Italiana tuvo especial interés en destacar que los auditores no pueden pretender atenuar su responsabilidad sosteniendo que han respetado puntualmente - al cumplir con su labor - los principios establecidos por los organismos profesionales que regulan su actuación, dado que "dichos principios no agotan el nivel técnico y de diligencia sobre la base de la cual deben hacerse las auditorías."

En Austria, la Federación de Auditoría responde como garante de los derechos de indemnización causados frente al revisor nombrado por la misma, si éste no puede sufragar los gastos del daño ("garantía a buen término"). En la práctica, las federaciones de revisión tienen concluidos seguros de responsabilidad civil para los revisores nombrados por ellas (Dellinger, 2003).

Normativa

La auditoría se regula por las siguientes normas:

Las normas de auditoría generalmente admitidas:

Desarrolladas en los Estados Unidos de América, han sido aceptadas en todo el mundo y son las siguientes:

1. El examen debe ser ejecutado por personas que tengan entrenamiento adecuado y estén habilitadas legalmente para ejercer la Contaduría Pública.
2. El Contador Público debe tener independencia mental en todo lo relacionado con su trabajo para garantizar la imparcialidad y objetividad de sus juicios.
3. En la ejecución de su examen y en la preparación de sus informes debe proceder con diligencia profesional.
4. El trabajo debe ser técnicamente planeado y debe ejercerse una supervisión apropiada sobre los asistentes, si los hubiere.
5. Debe hacerse un apropiado estudio y una evaluación del sistema de control interno existente de manera que se pueda confiar en él como base para determinar la extensión y oportunidad de los procedimientos de auditoría.
6. Debe obtenerse evidencia válida y suficiente por medio de análisis, inspección, interrogación, confirmación y otras técnicas de auditoría, con el propósito de allegar bases razonables para la emisión de una opinión de los estados financieros sujetos a revisión. Por regla general, el auditor deberá tener acceso a todos los documentos. A todos los locales y a todas las personas que puedan informar sobre las operaciones de la cooperativa. Los auditores externos deber poder examinar las conclusiones de los auditores internos (Henry, 2006).
7. El informe debe contener indicación sobre si los Estados Financieros están presentados de acuerdo con los Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados, y si tales principios han sido aplicados de manera uniforme en el período corriente en relación con el período anterior. En tal sentido, hay una estrecha conexión funcional entre el informe técnico y profesional de los

interventores o, en su caso, de los auditores y las competencias decisorias de la asamblea, que no implica subordinación y, menos aún, una vinculación del poder soberano de esta última a los criterios de los interventores. De ser así, se subvertiría la ordenación jerárquica de los órganos sociales establecida en la ley al vaciar de contenido las competencias de la asamblea, haciendo superflua su función, toda vez que las facultades decisorias en cuanto a aprobación o desaprobación de los documentos contables quedaría en manos de aquellos (Llobregat, 2010)

Las normas específicas del sector

En particular, la auditoría social de la empresa sirve para velar por la promoción de sus miembros. El hecho que el objetivo de los miembros difiere del interés estrictamente financiero de los accionistas de una empresa comercial, será tenido en cuenta sobre todo por los auditores formados en la materia. De ahí que la auditoría de una cooperativa no se podrá efectuar sólo basándose en los documentos contables. Será conveniente verificar que se hayan respetado los objetivos globales definidos por los miembros, y que las decisiones adoptadas sean conformes a este respecto (Henry, 2000).

Tipos de auditoría (Peña, 2000).

De acuerdo con su alcance, la auditoría puede ser, entre otras:

Financiera

Versa sobre la razonabilidad o grado de acercamiento representativo a la realidad económico-financiera de la empresa. Examina y evalúa los saldos y su representación en los estados financieros, de acuerdo a las normas de auditoría.

Operacional

Se refiere a la verificación y revisión de las operaciones efectuadas por la empresa y de los procedimientos establecidos. Incluye las distintas etapas de compras, almacén, inventarios, producción, ventas, cartera, cobranzas, finanzas, recursos humanos, pagos, control de calidad, inversiones, presupuesto, impuestos, sistema contable, procesamiento electrónico, etc.

Administrativa o de gestión

Consiste en el examen del funcionamiento del establecimiento empresarial y el cumplimiento de los planes, políticas, metas y objetivos trazados, en todas las etapas del proceso administrativo. Señala Henry (2006) que convendría verificar que los objetivos globales que se habían fijado los cooperadores han sido obtenidos o al menos son respetados y que las decisiones tomadas les son conformes /la auditoría tiende a efectuar un balance social paralelo al balance económico o financiero. A este nivel. El examen de las actas del consejo de administración podría ser rico en informaciones. En fin, el punto de vista de los miembros deberá ser recogido, y sus opiniones servirían a establecer el informe final.

Eventos posteriores a la auditoría (Torres, 1988)

Son aquellos hechos que, teniendo su origen con posterioridad al cierre del ejercicio, pueden afectar de manera importante la situación financiera, los resultados de las operaciones y los cambios en la situación. En esos casos, los auditores tienen el deber de ajustar los estados financieros, o en su caso, efectuar las revelaciones pertinentes explicando el alcance y efecto de tales eventos.

Los eventos posteriores pueden ser:

1. Los que se originan en fecha posterior a la de los estados financieros pero se relacionan con situaciones existentes al momento de la preparación de los mismos, como el caso de procedimientos judiciales y administrativos iniciados con anterioridad a la fecha de los estados financieros, y que los afectan en forma importante. En estos casos deberán afectarse los estados financieros.
2. Los que se refieren a situaciones que no existían a la fecha de los estados financieros y que surgieron con posterioridad, pero con anterioridad a la emisión del dictamen del auditor; caso de las adquisiciones importantes de activos fijos. No es necesario efectuar ajustes a los Estados Financieros, siendo insuficiente hacer una divulgación apropiada, ya sea en el dictamen o a través de una nota.
3. Los que existiendo a la fecha del dictamen, son conocidos por el auditor luego de haberlo emitido. El auditor debe tener las medidas necesarias para garantizar la confiabilidad de la información financiera ya emitida, las mismas que incluyen la emisión de un nuevo informe revelando adecuadamente los hechos recién descubiertos y su impacto sobre los estados financieros; "...las empresas deben conceder a sus auditores las facilidades que estos soliciten para hacer la revisión del período posterior a la fecha de los estados financieros y proporcionar las declaraciones que les sean referidos respecto a la veracidad de las informaciones".

Referencias

Bonardell, R. (2012). Régimen jurídico de la contabilidad del empresario. Madrid. Marcialpons

Cardozo, H. (2006). *Auditoría del sector solidario. Aplicación de normas internacionales,* Cuenca-Bogotá, Ecoe

Comisión Especial para el estudio de un Código ético de los Consejos de Administración de las Sociedades (1998). *El Gobierno de las Sociedades.* Madrid. Revista de Derecho Mercantil Nº 228

Organización Internacional del Trabajo. (2002). Promoción de las cooperativas. Informe V. *Conferencia Internacional del Trabajo.* Ginebra. OIT

Cuesta, E, (2000). *Manual de Derecho Cooperativo.* Buenos Aires. Abaco

Dabormida, R. (1999). I controlli e la vigilanza sulle societa cooperative. *Cooperative, consorzi, reaggruppamenti.* Ipsoa

Dellinger, M. (2003). *El significado de la revisión cooperativa.* Berlín, Servicio Jurídico de la IRU

Fajardo, G. (1999). O réxime económico da sociedad. *Estudios sobre a lei cooperativa de Galicia.* Santiago de Compostela. Xunta de Galicia, Gomeza-Villa, J. (2001. Capítulo VI. De la documentación social y contabilidad. Cooperativas. *Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio*. Madrid. Colegios Notariales de España

Henry, H. (2000). *Cuadernos de legislación cooperativa.* Ginebra. OIT

Henry, H. (2006). *Guide de législation coopérative.* Deuxième édition, revue et corrigée

Geneva, International Labour Office. ISBN 92-2-217210-8

Huerta, M. (2001). Cuestiones sobre la remuneración de los auditores de cuentas en el derecho español. *Revista de Derecho Mercantil* 241. Madrid

Llobregat, M. (2010). Régimen económico de la sociedad cooperativa. *Derecho de sociedades cooperativas de la Región de Murcia,* Pamplona, Aranzadi

Münkner, H. (1982). *Nueve lecciones de Derecho Cooperativo*. Marburg. FEF

Nissen, R. (2000). *Panorama actual del Derecho Societario.* Buenos Aires. Ad-hoc

Peña, J. (2000). *Control, auditoría y revisoría fiscal. Incluye contraloría y ética profesional.* Bogotá. Ecoe

Périus, V. (2001). *Cooperativismo e Lei.* Saô Leopoldo. Unisinos

Torres, C. (1988). *Las auditorias en las cooperativas, según la Legislación Peruana vigente*. Lima. Asesorandina

IX. TRANSFORMACIONES

50. Reforma del estatuto
51. Conversión
52. Fusión
53. Escisión y transmisión
54. Empresas recuperadas

IX. TRANSFORMACIONES

Concepto

Transformaciones son los todos los cambios o modificaciones que se producen en la empresa solidaria bien sea en su naturaleza, en su objeto, en su nacionalidad, en su estructura, en su organización interna o en su forma externa (cambio de tipo legal). Son las mutaciones ordinarias como la conversión, la reforma del estatuto, la fusión, la escisión y la cesión global del patrimonio.

Sólo si el sistema jurídico cooperativo deviene incapaz de articular soluciones o de atender las necesidades empresariales de las sociedades que regula, permite la ley la transformación de una cooperativa, lo que resta credibilidad al propio sistema, que permite la salida de sus sociedades en busca de soluciones viables al amparo de otras formas sociales

Límites

De acuerdo al el principio de tipicidad normativa que, en opinión de la doctrina, es inherente a las modificaciones estructurales y, en particular, a la transformación, se exigiría una expresa autorización legal para tales operaciones. En contra, el Tribunal Supremo de España (en Alfonso, 2002) admite la transformación de cooperativa en sociedad mercantil por considerar que no existe ninguna razón sólida para entender que la ausencia de normativa específica venga a significar el rechazo de esa posibilidad. De forma tal que sólo si la legislación prohibiera de manera explícita la transformación heterogénea de una cooperativa habríamos de atenernos a dicha prohibición.

Principios

1. La tendencia predominante es que la ley permita que las asociaciones se transformen en formas sociales dotadas de un régimen jurídico más severo que el particular de tales entidades, pero no de que, por el contrario, las formas sociales más rígidas “desciendan” hacia modelos más laxos de organización. No es posible que una sociedad cooperativa se transforme en asociación, pero no lo contrario.
2. Es inherente a la transformación la “conservación” de la personalidad jurídica en el sentido en que solo podrían transformarse las asociaciones a las que la ley reconozca personalidad jurídica.

Condiciones

1. Que se cumplan las exigencias de la legislación sectorial, aplicable tanto a la sociedad de origen como a la cooperativa resultado de la transformación.
2. Los socios de la entidad que se transforma puedan asumir la posición de cooperadores en relación con el objeto social previsto para la entidad resultante.
3. Que con la transformación la entidad avance hacia un tipo social de mayor solvencia en el tráfico, pero nunca para retroceder; ni tan siquiera para mantenerse en un estadio similar.

Fuentes

1. Las diversas formas de reestructuración empresarial normalmente están reguladas por el derecho común –en la normativa sobre sociedades mercantiles- o en el derecho civil. En ciertos casos la ley específica del sector nada dice, razón por la cual es necesario acudir al derecho común, y aplicarlo en su integridad. Para el centro Ezai (2006) los procesos societarios de integración, separación de actividades, etcétera, en sí mismos más complejos en las cooperativas, no tiene por qué someterse a disposiciones legales específicas particularmente gravosas. Con carácter general, las disposiciones reguladoras de estas operaciones societarias pueden seguramente ser comunes a cooperativas y sociedades de capitales.

   No obstante, existen algunas disposiciones concretas (como las referentes a la gestión diferenciada de los derechos de voto y aportaciones de capital, o las referentes al tratamiento a dar en este tipo de operaciones a los fondos de obras sociales o a los fondos irrepartibles, etc.) que necesariamente precisan de una regulación específica en el caso de las cooperativas.
2. En pocos casos se encuentran algunas normas en la legislación específica de cada tipo social o en la legislación general del sector. Pueden ser adecuaciones menores de la normativa más genérica y el reenvío expreso al derecho común. Pero también, puede que no se haga el reenvío expreso, por lo que habrá que llenar las lagunas legales con la normativa genérica, en cuanto fuese aplicable.
3. Lo más frecuente es que se regule la fusión, remitiéndose la conversión y la escisión a su normativa, en cuanto fuese aplicable. Además, pueden encontrarse normas específicas en la legislación de la actividad empresarial concreta a la que se dedica la entidad, en especial, en caso de los seguros o de las empresas financieras.

Competencia

La decisión de transformar la empresa normalmente le corresponde a la asamblea en sesión extraordinaria. Como se trata de una decisión de vital importancia para la vida de la entidad, se trata de una competencia exclusiva que no puede ser delegada en otro órgano interno. Además, por la trascendencia que las transformaciones representan para la vida de la empresa, así como por su carácter excepcional, normalmente se exige un quórum y una

mayoría calificados para tomar la decisión. Y, una vez aprobada, la decisión adoptada debe ser inscrita en el registro respectivo, a partir de cuyo momento tendría efectos frente a terceros. Lógico que para los miembros tiene efecto a partir del momento de su aprobación.
En el caso de los grupos empresariales, la decisión final debe quedar en manos de los miembros de cada una de las empresas participantes -en asambleas respectivas- aunque podría ser –y lo normal es que lo sea- a instancias de la cabeza del grupo.
Algunos consideran que cuando la transformación es impuesta por la autoridad pública podría ser acordada por el órgano directivo, siempre que se trate solamente de confirmar lo dispuesto por la autoridad pública (Figone, 1999). Sin embargo, la Corte Constitucional de Colombia (4/3/1999, en: Uribe, 2003) declaró inconstitucional una disposición que obligaba a una cooperativa a transformarse en sociedad por acciones, puesto que no solamente desestimularía las formas solidarias de asociación, que merecen protección especial, sino que lesiona el núcleo esencial de la libertad de la cooperativa, dejando en manos de una autoridad administrativa la competencia para forzar que el ente creado deje ser cooperativo y se convierta en sociedad por acciones. Se vulnera y de manera ostensible el artículo 38 de la Carta toda vez que la libertad de asociación en su concepto básico resulta cercenada.

Efectos

1. La transformación no afecta a la personalidad jurídica de la sociedad transformada. La cooperativa resultante de la transformación continúa en la titularidad de nombres comerciales, marcas, patentes y cualesquiera otros títulos y derechos de que fuera titular la sociedad transformada y que pasen, por la transformación acordada, a la cooperativa continuadora de aquella.
2. Para los socios, se les ha de respetar el derecho a mantener una participación en el capital de la cooperativa proporcional a la cuota que ostentaban en la sociedad de origen, pues la transformación no se puede utilizar como medio para despojar a los socios de su participación económica en la entidad.
3. Además, siempre que la transformación cambie con cierta intensidad la situación jurídica de los miembros, por ejemplo, aumente considerablemente sus aportaciones de capital, debe permitirse el ejercicio del derecho de receso de aquellos que no estuviesen de acuerdo con la transformación.
4. Respecto de los acreedores, se mantiene la responsabilidad personal de los socios de la sociedad transformada por las deudas de ésta anteriores a la transformación de la sociedad, salvo que aquéllos consientan expresamente la transformación (Alfonso, 2002).

5. Toda transformación que produzca la desaparición de la forma jurídica inicial, impone que el patrimonio colectivo acumulado y que ha sido objeto de beneficios tributarios, sea transferido a otras actividades o entidades del propio sector y nunca

repartido entra los miembros. En ese sentido, la Comisión Europea plantea evitar la disolución prematura de las cooperativas con éxito y el pillaje de activos o las desmutualización. El fondo de reserva obligatorio deberá integrarse al capital social de la nueva entidad.

Referencias

Alfonso, R. (2002). La transformación de la sociedad cooperativa, *Cuadernos Mercantiles*, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas

Ezai, European Foundation for Public Policies (2006). *Bases para la reforma de la legislación cooperativa.* Position paper.

Figone, A. (1999). Modifiche dell' atto costitutivo. *Cooperative, consorzi, reaggruppamenti*. Ipsoe

Uribe-Garzón, C. (2003). *Derecho Cooperativo*, Bogotá, Fondo Nacional Universitario

50. REFORMA DEL ESTATUTO

Contenido

Aspectos generales. Causales. Procedimiento. Valor obligatorio. Adaptación del estatuto. Cambios: de tipo, de grado (reconversión). Derogación singular del estatuto.

Aspectos generales

Concepto

Reforma del estatuto es la modificación que se efectúa en las bases organizativas internas de la cooperativa, mutual o empresa asociativa, dentro del marco que permite la ley, para adaptar su vida a las circunstancias y vicisitudes de cada momento, sin necesidad de disolverla.

La doctrina moderna considera que toda modificación estatutaria es compleja en razón de que afecta no sólo los intereses de sus asociados, sino que además afecta, o puede afectar, según los casos específicos, los diversos intereses concurrentes, llámese trabajadores, acreedores, consumidores, el Estado, etc. Una reforma estatutaria no sólo resulta de interés para quienes son asociados de la entidad sino también para los diversos grupos de interés que concurren o existen en torno a la propia entidad (Handkopf, 2000).

Objeto (Tobío, 1999)

En principio, habrá que estimarse que se podrán modificar todas las cláusulas del estatuto, dentro de los límites de los principios cooperativos y asociativos cumpliéndose una serie de requisitos, con los que se trata de garantizar la mayor publicidad y claridad posible en este proceso que, en definitiva, supone un cambio en el contenido del contrato social

Principios

La modificación del estatuto se rige por el principio de atipicidad, en el sentido de que cualquier cláusula estatutaria puede ser objeto de modificación sin necesidad de que lo contemple expresamente la ley (Chulia, en Fajardo, 1997). En cuanto al sistema de garantías para los afectados, se considera que es innecesario respecto de los terceros por inexistencia de cualquier variación, alteración o aumento de ningún tipo de riesgo en la satisfacción de sus créditos. Y, en cuanto a los miembros, si exige el cumplimiento de algunos requisitos de información, publicidad y aprobación por una mayoría cualificada, extraordinarios a los de cualquier tipo de acuerdo ordinario (Macías, 2002).

Limitaciones

Algunos sostienen que no existe limitación alguna en los contenidos de la reforma del estatuto, aunque -en ningún caso- los compromisos de los miembros pueden ser objeto de aumento sin su consentimiento, ya que el derecho limita el poder mayoritario consagrando el principio de intangibilidad de los compromisos de los asociados. Generalmente, el legislador prohíbe a la mayoría de aumentar las cargas pecuniarias libremente asumidas por cada asociado al momento de su adhesión al pacto social (Rizzo, 1999) o de aumentar la

duración del cumplimiento de las prestaciones accesorias (entrega de productos, por ejemplo) sin su consentimiento.

Causales de reforma del estatuto

1. *Voluntaria*: por acuerdo de la voluntad mayoritaria de los miembros que deciden efectuar cambios en su organización y funcionamiento para adaptar sus normas internas a las realidades o necesidades operativas actuales. Se trata de efectuar modificaciones en los atributos de la personería, como lo son: la denominación; el domicilio legal e, incluso, la nacionalidad; la duración: prórroga, reducción, reactivación, etc. Con base en el principio de conservación de la empresa, cuando se efectúa el cambio del objeto social o del tipo de actividad, parecería lo más conveniente o necesario la elaboración de un estudio de viabilidad sobre la capacidad de la empresa en cuanto al cumplimiento del nuevo objeto social o de la actividad socioeconómica a desempeñar.
2. *Obligatoria*: que puede ser por decisión del Estado por haberse efectuado cambios en ley o en reglamento que hagan necesario el ajuste del estatuto de la empresa solidaria a las nuevas normas; en caso de la puesta en vigencia por parte de la Autoridad pública de un modelo de estatuto de carácter obligatorio, para adoptarlo; o por el dictado de una disposición obligatoria de la Autoridad pública que encuentra alguna inconformidad del estatuto precedente con las normas jurídicas y ordena su revisión para su ajuste a ellas.

Procedimiento

La reforma de los estatutos sigue un procedimiento en dos niveles o etapas: al interior de la empresa y externo a ella.

Procedimiento interno

Lo ordinario es que se haga aplicación analógica del proceso legal de constitución de la empresa en lo que fuere procedente, aunque con la particularidad de reducirse los lapsos. En todo caso, el procedimiento interno debe tomar en cuenta los pasos siguientes:

1. Formulación de un proyecto de reforma que contemple las propuestas de modificaciones al estatuto que se consideran procedentes, junto con un informe escrito sobre su motivación, la que debe ser seria, concreta, clara y veraz sobre la conveniencia y la justificación de la modificación. El proponente de la reforma puede ser tanto el órgano directivo como el de control interno, cualquiera de sus integrantes, o un porcentaje de los miembros de la empresa.
2. Aprobación por parte de la asamblea: no hay mayor discrepancia sobre si puede ser la asamblea ordinaria o la extraordinaria. La reforma del estatuto constituye una competencia exclusiva del órgano deliberante por lo que tiene carácter de indelegable. Sin embargo, algunos sostienen la posibilidad de delegación del órgano

deliberante al directivo o ejecutivo, de determinados artículos en los términos y circunstancias expresamente señalados (Handskopf, 2000).

Se discute si es admisible por la asamblea unánime o universal. El problema es sobre la exigencia del informe justificativo que algunos lo consideran un requisito indispensable. Tobío (1999) estima que si el informe tiene por finalidad salvaguardar el derecho de los asociados a conocer el porqué de la reforma, su exigencia no tiene base cuando al estar presente todos los asociados acuerdan celebrar la asamblea. En la convocatoria debería indicarse con debida claridad los extremos que se deban modificar, expresándose así mismo el derecho de los miembros de examinar la propuesta, la que debería estar a su disposición desde ese momento, con el fin de facilitar un examen detenido y reflexivo sobre la modificación (Tobío, 1999).

En cuanto al quórum y mayorías requeridas puede ser el quórum ordinario o uno calificado, hecho este el más frecuente, pero los mismos no podrían ser modificados por el estatuto, por ejemplo, exigiendo la unanimidad. El quórum y las mayorías requeridas deberían ser reforzados (más del genérico simple) para darle permanencia y estabilidad a este instrumento normativo de tanto valor organizativo. Sin embargo, los exigidos no deberían ser muy elevados, de manera de evitar la fosilización de la empresa por imposibilidad material de reunir la asamblea por exigirse una mayoría calificada de miembros.

Se ha pretendido atribuir al órgano de administración competencia para producir cambios en el estatuto que no impliquen el cambio del objeto. Cuesta (2000) estima que el hecho de que la asamblea es la que ha aprobado el estatuto que conforma el derecho reglamentario con el cual los asociados, al manifestar su voluntad, se obligaron a ajustar su conducta individual y de conjunto dentro de la cooperativa. Pretender otorgar al consejo de administración tan exorbitantes facultades sería burlar la voluntad asamblearia, y aceptar que unos pocos elegidos por la asamblea para conformar el órgano que lleve a cabo la administración cambien las reglas que son de cumplimiento obligatorio para todos, a quienes, en tal supuesto, no les quedaría otra salida que el retiro.

Procedimiento externo

Una vez efectuadas las modificaciones al interior de la empresa solidaria, sigue una etapa de procedimiento ante las instancias externas, conformado por algunos de los pasos siguientes:

1. Podría exigirse la calificación previa, consistente en el examen sobre la legalidad o conformidad con la ley de la reforma efectuada a cargo de la Autoridad de aplicación, antes de procederse al registro definitivo, calificación que puede o no ser exigida por la ley.
2. Aprobación de parte de la Autoridad de aplicación en un plazo que generalmente es más breve que en el proceso de constitución. La decisión de la autoridad puede ser

la simple aceptación; la formulación de observaciones que pueden ser subsanables; o la negativa de aceptación de las reformas planteadas, en cuyo caso deberá permitirse el derecho de oposición de la empresa a las observaciones formuladas por la autoridad.

3. Registro del acuerdo de modificación, con el texto aprobado, en la oficina correspondiente, dentro de un plazo que debe ser breve. La doctrina estima que debe acompañarse la propuesta de modificación con el informe justificativo y el anuncio de la convocatoria.
4. Es de su naturaleza la necesaria publicidad cuando se producen determinadas modificaciones, como lo son el cambio de domicilio, de denominación, de clase de cooperativa, de responsabilidad de los socios, etc. (Fajardo, 1999).
5. Una vez aprobadas las reformas por mayoría en la asamblea, se reduce a instrumento privado inscrito en el registro respectivo, a menos que la reforma implique la transferencia de bienes mediante escritura pública, caso en el cual se regirá por dicha formalidad. Afirma Reyes (2010) que no es necesario que los socios suscriban dicho documento ni mucho menos que se autentiquen sus firmas. Es que la manifestación de voluntad de la asamblea en el sentido de adoptar una reforma estatutaria, quedó plasmada en un acta debidamente aprobada por dicho órgano o por las personas designadas a tal fin, y firmada por quienes actuaron en la correspondiente reunión.

Valor obligatorio (Fernández, 2001)

Un sector de la doctrina considera que el acuerdo, aun siendo válido y obligatorio desde su adopción, no produce efectos alguno hasta tanto no sea inscripto en el registro respectivo, con lo que le da el carácter constitutivo, en el sentido de ser necesario y obligatorio para que produzca efectos. Otro sector entiende que el acuerdo válidamente adoptado despliega toda su eficacia obligacional inter-partes, y a partir de la fecha en que el acuerdo hubiera sido válidamente adoptado o tomado, si bien no podría perjudicar a terceros.

Frente a los terceros la reforma puede tener efectos bien sea desde el momento de la aprobación administrativa, del acto de registro o desde la publicación consecutiva, lo que parece ser lo más conveniente en resguardo de sus derechos e intereses. En todo caso, se da la permanencia de sus derechos si estos fueren de buena fe. Para Fernández (ídem) la inscripción opera como requisito de oponibilidad *erga omnes* frente y respecto de terceros de los acuerdos de modificación estatutaria que aparezcan inscritos en el registro cooperativas e inoponibilidad de los no inscritos.

Adaptación del estatuto (Alfonso, 2002)

La adaptación del estatuto es una reforma que tiene una causa o fundamento legal. Consiste en aquella operación que consiste en adecuar la regulación contenida en el estatuto de una concreta sociedad, redactados conforme a la, en su momento, vigente ley reguladora de la

forma social en referencia, a las disposiciones de una nueva legislación derogatoria de la anterior. Es pues, una obligación legal que tiene por finalidad evitar que las sociedades puedan mantener indefinidamente su funcionamiento con base en normas ineficaces por resultar contrarias a la nueva legislación. Es una modificación del estatuto de carácter forzoso, razón por la cual las leyes suelen suavizar los requisitos para la adopción del acuerdo, al tiempo que establecen sanciones de diversa índole para caso de su incumplimiento que pueden ser la disolución, la apertura del proceso liquidatario y el cierre registral

Cambios

Cambio de clase (Alfonso, 2002)

El cambio de la clase de empresa solidaria por otra, por ejemplo, el cambio de cooperativa de ahorro y crédito a una cooperativa multiactiva (o de servicios múltiples) se realiza a través de una reforma del estatuto. La reforma tiene por objeto la sustitución de la actividad cooperativizada a desarrollar por los socios, puesto que ésta es la que determina la clase a la que se ha de adscribir la entidad según el catálogo que tenga la ley. Se trata de una decisión de asamblea que puede ser totalmente voluntaria, o impuesta por disposición de la ley o por la Autoridad de aplicación, cuando la empresa (sin tener ese objeto previsto en el estatuto) ha venido desarrollando actividades extrañas a su objeto social, lo que sería una vía para evitar su disolución coactiva.

Esta modificación, dada su importancia, confiere a los socios bien el derecho a separarse de la sociedad, bien el derecho a causar baja en ella, mereciendo siempre la calificación de justificada, dentro de un plazo razonable, normalmente no menor de un mes.

Ahora bien, puede ser que el socio quiera seguir siéndolo pero que al producirse el cambio de clase, no reúna los requisitos subjetivos y objetivos para poder participar en la nueva actividad cooperativizada. En esta circunstancia, el socio estaría incurso en una causa de baja obligatoria y debe abandonar la empresa. Ello podría evitarse si este socio que no puede seguir siendo socio “cooperador” pasara a asumir la condición de socio colaborador, inactivo, excedente u honorario en la nueva clase de cooperativa, lo que debería estar previsto en el estatuto. De no ser así, habría que incluir en la reforma este tema.

Cambio de grado (Reconversión)

1. Concepto

La reconversión es una figura por la cual se efectúa la conversión de una cooperativa de segundo grado en una de primer grado que absorbe tanto a las empresas que la integraban como a sus asociados, lo que permitiría una autentica integración.

Para algunos, comprende igualmente, la conversión de una asociación a empresa solidaria o cooperativa: se tiene en cuenta que en la práctica, no pocas asociaciones vienen actuando como proveedoras de bienes y servicios a sus asociados pero bajo un molde jurídico con insuficientes garantías de información, democracia y participación para ellos y con insatisfactorios niveles de seguridad para los terceros (Paz, 1998).

En este caso, no hay una verdadera transformación pues no hay cambio de forma jurídico-cooperativa y emigración hacia un molde societario civil o mercantil. Lo que hay es una reconversión por desnivelación o de-gradación, es decir, una pérdida de grado o nivel de la cooperativa secundaria que, por funcionar ésta a modo de filial común de las cooperativas miembros, también podría calificarse como desafiliación.

No se trata de una transformación porque las cooperativas de base mantendrían su personalidad jurídica y su condición de socios en la cooperativa de segundo grado que, en virtud de la conversión, desciende de nivel; ni es una absorción porque las cooperativas primarias quedarían extinguidas, pasando a ser socios los nuevos socios de la cooperativa resultante (Paz, 1999).

2. Naturaleza

Para Díaz (2010) más bien parece que el fenómeno puede ser equiparado, en cuanto a sus efectos, a una auténtica fusión por absorción. Podríamos diferenciar entre sociedad absorbente (cooperativa de segundo grado que en virtud de la absorción descendería de nivel) y sociedades absorbidas (cooperativas de base que en virtud de la misma quedarían disueltas). De manera que podría defenderse la aplicación de las normas de la absorción también en lo que se refiere a la situación jurídica de la cooperativa suprabásica que se transforma. Se trataría de un singular supuesto de modificación estructural cooperativa que implica una conversión o transformación llevada a cabo mediante una auténtica absorción, en el sentido en que ésta es concebida en el derecho de sociedades.

En tal caso, las afiliadas que estén en desacuerdo con la conversión no se incluyen en el proceso de reconversión, y lo que cabe es definir la liquidación de su haber en la cooperativa de segundo grado (Romero, 2001).

Por el contrario, Paz (ídem) sostiene que no nos hallamos ante una fusión porque la ley configura un procedimiento híbrido que implica, simultáneamente, la transformación o conversión de la cooperativa de segundo grado en cooperativa de primer grado, sin previa disolución y sin creación de una persona jurídica nueva. Se trata de un procedimiento formalmente único, pero materialmente compuesto.

3. Procedimiento

Son necesarios dos acuerdos: el de transformación o conversión en cooperativa de primer grado y simultánea absorción de las cooperativas de base, adoptado por la asamblea de la cooperativa de segundo grado, y el de absorción, competencia de la asamblea de cada cooperativa socia.

El acuerdo de absorción debería ser previo al de transformación, puesto que cada cooperativa socio tiene que formar su voluntad a favor o en contra de la posible absorción por parte de la “Entidad degradada”.

En los procedimientos de adopción del acuerdo de absorción y de transformación habrán de respetarse las normas del supuesto de fusión/absorción que pudieran aplicarse (mayoría, convocatoria).

La formalización de los acuerdos se hace mediante escritura pública y registro subsiguiente.

- La cooperativa de segundo grado no quedará disuelta ni entrará en liquidación, pero las cooperativas socio quedarán absorbidas; es decir: disueltas, aunque no sometidas a un proceso de liquidación, porque su patrimonio y socios se integran en la cooperativa ahora de primer grado.
- La participación de los socios de las antiguas cooperativa básicas en el capital de la nueva sociedad habrá de fijarse en proporción al que tenían en la entidad de grado superior.
- Las cooperativas socios, así como los socos de éstas, gozarán de un derecho de separación y al reintegro de sus aportaciones, siempre y cuando no hubieran votado a favor y a cargo de la entidad resultante. Es un derecho de separación en sentido propio, es decir, potestativo, que exige una declaración por escrito en el plazo fijado desde la fecha de la publicación del anuncio.

Derogación singular del estatuto (Campins, 2001)

Concepto

Consiste en la voluntad de los asociados de inaplicar una norma estatutaria específica a un caso concreto, pero sin pretender con ello modificar definitivamente la regla estatutaria que se quiere siga valiendo en el futuro. Se trata de un supuesto especial de modificación, caracterizado por el desconocimiento o inaplicación transitoria o excepcional, pero sin cuestionarse en ningún momento la vigencia general de la norma estatutaria.

Es un acuerdo caracterizado por establecer su limitado ámbito de aplicación. Para Campins (ídem) los socios quieren –conscientemente, por tanto- violar el estatuto, por lo que dan preferencia a la regla particular o excepcional sobre la general. Puede tratarse del cambio de las normas de composición o de funcionamiento de la entidad (por ejemplo, nombramiento de un directivo que no cumpla los requisitos); de las normas referidas a los derechos de los asociados (distribución de beneficios sin asignar reservas); o la derogación singular de normas relativas a las relaciones de los asociados con la cooperativa (remuneración de directivos).

La derogación singular es, en el fondo, una verdadera reforma estatutaria, pero que al contrario de las reformas ordinarias que tienen carácter permanente y por decisión soberana de los asociados, es una reforma que tiene carácter temporal predeterminado (determinado lapso). De ser así, al vencimiento del término establecido en el acuerdo, el estatuto ordinario volvería a tener plena vigencia, incluso, sin necesidad de procederse a una nueva reforma.

Los asociados pueden modificar singularmente el estatuto siempre que cumplan los requisitos formales para las modificaciones. Sin embargo, no pareciera que fuese necesario que se cumplan dichas formas si el acuerdo es adoptado en junta universal o unánime de asociados. Además, deben asegurarse el cumplimiento de las formalidades complementarias, en particular, la inscripción de estos acuerdos en el registro.

Referencias

Alfonso, R. (2002). La transformación de la sociedad cooperativa, *Cuadernos Mercantiles*, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas

Campins, A. (2001). Derogación singular de los estatutos sociales. *Revista de Derecho Mercantil N. 242*. Madrid

Cuesta, E, (2000). *Manual de Derecho Cooperativo.* Buenos Aires. Abaco

Díaz-Viguri, N. (2010). La integración cooperativa. La cooperativa de segundo grado y los grupos cooperativos. *Derecho de sociedades cooperativas de la Región de Murcia,* Pamplona, Aranzadi

Fajardo, G. (1997). *La gestión económica de la cooperativa: responsabilidad de los socios*. Valencia. Tecnos

Fajardo, G. (1999). La Reforma de la legislación cooperativa estatal. *Revista Jurídica de Economía Social y cooperativa, Nº 10.* Valencia. Ciriec

Fernández, J. (2001). La modificación de los estatutos sociales en la nueva ley General de cooperativas 27/1999. *Cooperativas. Comentarios a la Ley 27/1999.* Madrid. Colegios Notariales de España

Handskopf, O. (2000). *Temas Societarios. Derecho Comercial.* Tomo III. Lima. Universidad de Lima

Macías, A. (2002). Consideraciones críticas sobre la fusión, escisión y transformaciones en la ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas. *Revista de Estudios Cooperativos,* 78, Madrid. Aecoop

Paz Canalejo, N. (1998). La próxima legislación cooperativa madrileña. *La legislación cooperativa en España.* Valencia. Ciriec

Paz Canalejo, N. (1999). Ante la nueva Ley estatal de Cooperativas: algunos puntos críticos. *Anuario de Estudios Cooperativos 1998*. Bilbao. Universidad de Deusto

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

Rizzo, F. (1999). Le principe d' intangibilité des engagements des associes. *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit economique, N. 1*. Paris. Dalloz

Romero, P. (2001). De las cooperativas de segundo grado, grupo cooperativo y otras formas de colaboración económica. *Cooperativas. Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio* Madrid. Colegios Notariales de España

Tobío, (1999). A modificación dos estatutos sociais. *Estudios sobre a lei de cooperaivas de galicia*. Xunta de Galicia. Santiago de Compostela

51. CONVERSION

Contenido
Aspectos generales. Conversión a otra naturaleza. De otra naturaleza al sector. Entre entes de naturaleza similar. Reconversión. Formas indirectas

Aspectos generales.
Concepto:
La conversión (transformación propiamente dicha) es la operación por la que una sociedad abandona su actual forma y adopta otro tipo societario con mantenimiento de su existencia e identidad subjetiva (Botana, 1999). Es una operación jurídica consistente en el cambio de la forma de la sociedad sin que pierda su existencia jurídica, por tanto, no es necesario liquidar la sociedad y constituir otra de naturaleza distinta para que la forma societaria se modifique (Alonso, 2000). Como señala Fajardo (2012) la transformación es un tipo de modificación estructural por la que una entidad con personalidad jurídica, cambia su tipología y estatuto jurídico, conservando su personalidad y sin que se produzca sucesión en las relaciones jurídicas establecidas.
Las razones por las que una entidad decide transformarse pueden ser diversas, desde la necesidad a la oportunidad; en cualquier caso, el objetivo es adaptar la estructura jurídica para permitir dar continuidad a la empresa.
Según Macías (2002) la conversión está presidida por dos principios básicos: el de continuidad de la personalidad jurídica y el mantenimiento de la participación de los socios en el capital social.
La conversión es producto de una decisión libremente acordada por los miembros. Sin embargo, observa el mismo autor que se pueden dar supuestos de transformación por imperativo legal, la denominada transformación obligatoria o no estrictamente voluntaria, en caso de descalificación administrativa de la empresa, de la disolución, o de la transformación, con lo que, sin ser obligatoria, se plantea como única posibilidad de no disolución.
Objeto
Observa Nieto (en Nagore, 2001) que quienes constituyen una entidad tienen libertad para optar por una u otra forma jurídica, pero cabe que una vez fundada la forma social elegida no se acomode a las necesidades de los asociados o a las exigencias de la ley. Para conseguir esta acomodación procedería la liquidación del ente, pasando a constituir posteriormente otro con la nueva forma elegida. Pero este proceso sería largo, costoso y posiblemente perjudicial para la marcha de la empresa, de aquí que se acuda a una fórmula adecuada para proceder a ese cambio de forma societaria, cual es la conversión.

Algunas legislaciones prohíben a las cooperativas y a las mutuales transformarse en sociedades comerciales. Solamente pueden modificar su objeto social, pero sin abandonar su tipo jurídico asociativo, lo que para el autor parece lo más adecuado a las exigencias doctrinarias de estas entidades.

Naturaleza (criterios)

1. La conversión implica el cambio de forma o de tipo legal, sin disolución, por lo que permanece la personalidad jurídica y la subsiguiente modificación del acto constitutivo, existiendo continuidad de la empresa.
2. Para algunos, la conversión no es más que una reforma estatutaria por la cual los miembros deciden el cambio de tipo legal adoptado al momento de la constitución. Sin embargo, la conversión produce una mutación en la forma o tipo societario o asociativo: hay un cambio en la relación causal originaria del contrato y, en consecuencia, de su régimen jurídico.

Tipos

1. Homogénea, esto es, entre entidades jurídicas de naturaleza similar
2. Heterogénea: entre entidades de diferente naturaleza

Requisitos

1. Lo primero es que exista norma expresa que la permita ya que comoquiera que pueden modificarse muchos aspectos patrimoniales, sin disposiciones que concretamente lo establezcan no puede imponerse a los acreedores un cambio en el sujeto pasivo de las relaciones jurídicas. Sin embargo, como se trata de normas de derecho privado, la exigencia sería que no esté expresamente prohibida por la ley.
2. Que la entidad primigenia esté regularmente constituida.
3. Que no se encuentre disuelta ni en estado de liquidación.
4. Que el nuevo tipo escogido corresponda a algunos de los supuestos previstos y se cumplan los requisitos exigidos por la ley para la especie escogida.
5. Que el acuerdo cumpla con las condiciones de eficacia previstas en la ley y el estatuto (Supersolidaria, 2003).
6. Algunos plantean que las transformaciones sólo se podrán hacer por entidades sometidas a la misma legislación puesto que se trata de una reforma estatutaria.

Conversión del sector en otra naturaleza (heterogénea)

Naturaleza

Señala Fajardo (2012) que la conversión de entidad solidaria a entidad comercial no puede calificarse como un mero cambio de vestidura jurídica pues afecta a la causa misma del contrato societario. Son entidades con causas distintas: fin lucrativo *versus* fin mutualista. Precisamente esta diferenciación en los fines es la razón que justifica la prohibición en la legislación portuguesa, de la transformación de la cooperativa en sociedad comercial y viceversa.

Por ello, en estos casos, se dice que la transformación no puede ser vista como la posibilidad de buscar el mismo propósito o fin con tipos distintos, sino como la posibilidad de *alterar el fin* y, correlativamente el tipo, sin someterse a la regla de la unanimidad o sin disolución y posterior constitución de ente distinto.

El reconocimiento de la posibilidad de transformación entre entidades diferentes no sólo por la forma sino también por sus fines, lleva a reconsiderar la idoneidad del término «transformación», para definir estos procesos; que obedecerían más bien a una «transubstanciación». Sin embargo, debe tenerse en cuenta también que cuando se plantea una transformación heterogénea, muy probablemente, los socios de la entidad a transformar lo que persiguen es adoptar un tipo societario más adecuado a sus fines.

Se discute si una empresa solidaria puede convertirse en otra forma jurídica de diferente naturaleza, por ejemplo, una mutual en sociedad mercantil.

Prohibición (argumentos)

1. Está prohibida para evitar la pérdida de identidad o de la finalidad que persigue la entidad. Se argumenta que con el contrato constitutivo de una cooperativa los asociados persiguen un fin mutualístico, que es en esencia diferente del constituido por la distribución de dividendos proporcionales a la participación en el capital (lucro subjetivo). De manera que la sustracción de este último fin de aquel fin mutualístico no daría lugar a una mera modificación del tipo organizativo de la empresa social, sino a una verdadera y propia sustitución de un contrato por otro, que tiene una diferente función económico-social (Ceccherini, 1999).
2. Las cooperativas sólo pueden ampliar su objeto; nunca transformar su naturaleza sin fenecer, o sea, entrar en liquidación. Los miembros que la integraron pueden constituir una sociedad; pero esta nueva entidad nada tendrá que ver con la cooperativa liquidada, aunque realice operaciones similares.
3. No procede en razón de preservar lo que Canaveira (2008) llama “patrimonio cooperativo” que nunca podría ser apropiado individualmente, debiendo mantener su carácter social y cooperativo, incluso cuando una cooperativa desaparece, y que por efecto de una conversión se daría a los miembros el poder pasar el patrimonio cooperativo hacia fuera del régimen cooperativo. Así, la forma cooperativa y su patrimonio deben ser respetados y no pueden depender de intereses más o menos claros de cooperadores menos informados o de terceros menos conscientes.
4. Atento a la naturaleza institucional y a la sustancia de los fines del cooperativismo, no hay posibilidad conceptual de pretender una continuidad jurídica cambiando de “forma”, o sea, “transformando” la cooperativa. Cuando la cooperativa deja de serlo para adoptar otra “forma”, simplemente ha fenecido, dejó de existir como ente jurídico, sin que sea posible su renacimiento bajo otra “forma”. El sistema de organización no es cuestión formal sino de sustancia, la que no es susceptible de cambiar de forma pues de hacerlo, sería una sustancia totalmente distinta (Verón, 2009).

En este sentido, la Casación Italiana (10-04-1964) ha declarado la nulidad de la deliberación de la asamblea que acordó la conversión de una cooperativa en sociedad lucrativa, pero consideró que ello no perjudica los efectos de los actos cumplidos en nombre de la sociedad transformada, cambiando la organización en ejercicio en organización en liquidación (en Figone, 1999).

5. El interés tutelado con la prohibición de conversión es el disfrute de incentivos y beneficios indebidos. En el fondo, la prohibición tiene que ver esencialmente con el temor que la empresa lleve fuera del sector solidario las ayudas recibidas del Estado, tanto en materia de beneficios tributarios como preferencias y ayudas crediticias.
6. Dice Alonso (2000) que cuando esté prohibida esta operación, Borjabad mantuvo que de querer realizarse esta operación, la vía era, o bien la de constituir el tipo societario deseado con los asociados que quieran seguir, y que esta nueva sociedad adquiera la cooperativa que se disolverá y liquidará, o bien, disolver y liquidar la cooperativa, y con el haber social correspondiente a los asociados que deseen continuar en la nueva forma societaria, después constituirlo.

   En esta vía, la Ley marco de las cooperativas de América Latina (en: Cracogna, 2009) la prohibición de que las cooperativas se transformen en entidades de otra naturaleza jurídica contribuye a reforzar la naturaleza propia de aquéllas evitando una metamorfosis que puede conducir a violentar su peculiar personalidad y a apropiarse de las reservas acumuladas por sucesivas generaciones de socios.

Aceptación

1. Los partidarios de esta solución afirman que, dado que la forma solidaria es voluntaria, si ella llegase a devenir jurídicamente demasiado restrictiva estaría obligada a transformarse en la forma jurídica que mejor se adapte a sus necesidades, de manera de garantizar la continuidad de la empresa, aún con el sacrificio de la pérdida de la forma original.

   Así, señala Nagore (2013) los socios que conformaron la voluntad de constituirse en cooperativa, son los que sin interferencias externas deberán decidir cuando esta fórmula ya no les resulta la más conveniente. Podríamos decir, que la voluntad de los socios otorga a la cooperativa una «aplicación» del principio de puerta abierta. Permite a esta dejar de serlo cuando sus socios así lo consideren, sin tener que disolverla y liquidarla y evitando un caro y más complicado proceso. Es el reconocimiento de que la fórmula jurídica es sólo eso: una fórmula de la que se puede entrar y salir libremente.
2. En caso de una cooperativa que se convirtiese a una forma jurídica no cooperativa podría mantener muchas de sus especificidades adaptando apropiadas reglas internas. En tal virtud, es un hecho que muchas cooperativas han sido innovadoras en encontrar particulares soluciones, por ejemplo, imputando parte de su actividad a sociedades de capitales controladas entera o parcialmente, o creado adecuados

instrumentos financieros como los fondos de inversión conjuntos (Commissione, 2002).

Requisitos

En los casos en que se acepta la conversión hacia fuera del sector:

1. Puede ser que no se requiera del cumplimiento de ningún requisito, lo que causa verdadera preocupación en el mundo cooperativo. La legislación vasca ha posibilitado la transformación pero con la cautela de ver homologada su pretensión por el Consejo Superior de Cooperativas. Se admite la trasformación bajo un procedimiento de fiscalización, tendente todo ello a evitar la vulneración de los preceptos legales referidos al patrimonio de la cooperativa (Merino, 1999).
2. Ciertas leyes condicionan la conversión a la posibilidad del cumplimiento de la normativa que les resulte aplicable a las sociedades que se transformen en cooperativas (Botana, 1999). Más de la mitad de los estados miembros de la Unión Europea prevén la posibilidad para las cooperativas de abandonar su estatus para convertirse en sociedad de lucro sin perder, sin embargo, su estatus de asociaciones de personas.
3. La conversión extra sector debe sujetarse a la constatación de necesidades empresariales, organizativas, económicas o análogas que exijan soluciones societarias inviables en el sistema jurídico del sector solidario.
4. También, como en el caso de la ley vasca de cooperativas requiere de homologación externa (del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi) que compruebe que realmente concurren causas de necesidad empresariales que conlleven soluciones societarias inviables en el sistema jurídico cooperativo, cuando la cooperativa se encuentre, entre otras, en cualquiera de las siguientes:
    - La necesidad acreditada de financiación ajena en la cooperativa que conlleve el control de la sociedad en función de capitales. Podría ser el caso de una cooperativa que para sobrevivir necesitara, como condición *sine qua non*, de las aportaciones o prestaciones de un socio exterior que no está dispuesto a hacerlas en condición de socio colaborador o, ni siquiera, como socio titular de partes sociales con voto, previa configuración o conversión de la cooperativa en una cooperativa mixta (Salaberria, en Merino, 2001).
    - Los procesos de internacionalización debidamente acreditados que conlleven un intercambio accionarial bajo fórmulas mercantiles.

    Es el caso de la Ley de cooperativas de Uruguay de 2009 (Rippe, 2009) que la permite cuando a criterio de los órganos públicos de control y promoción, "… las circunstancias económicas y financieras de la cooperativa de la que se trate indiquen que constituye la única alternativa viable para mantener la continuidad de la unidad productiva y los puestos de trabajo".
5. En Francia, la conversión se permite solo en forma excepcional, cuando sea indispensable para garantizar la sobrevivencia de la empresa o para permitir su

desarrollo. En el procedimiento participan los órganos superiores de la cooperación. Se requiere que haya una seria crisis en la actividad de la empresa, basada en dificultades económicas o de cambios tecnológicos y no estar basada en la mera voluntad de los asociados o en razón de su comodidad o de sus intereses personales. Además, la valoración debe apoyarse sobre un análisis de la evolución de la entidad y de su ambiente, en particular, el económico (Lengo, 2001).

6. Requiere de la realización de un particular estudio de la situación económica de la cooperativa para garantizar el valor nominal de las dotaciones a los fondos irrepartibles.
7. Si es de una cooperativa a una empresa de naturaleza lucrativa generalmente se exige la devolución a fines mutualísticos de la totalidad del patrimonio social, aunque ello perjudica, indudablemente, la validez económica de la operación de transformación. En Italia se entiende que la devolución debe ser del patrimonio efectivo, y por tal se entiende, el valor real del patrimonio social, comprendiendo incluso el plusvalor de las deudas respecto del valor contable inscrito en el balance (Genco, 2002).
8. Expresa Alfonso (2002) que sólo si el sistema jurídico cooperativo deviene incapaz de articular soluciones o de atender las necesidades empresariales de las sociedades que regula, permite la ley española de cooperativas la transformación de una cooperativa, lo que resta credibilidad al propio sistema, que permite la salida de sus sociedades en busca de soluciones viables al amparo de otras formas sociales.
9. Sin embargo, señala que el Tribunal Supremo de España admite la transformación de cooperativa en sociedad mercantil por considerar que no existe ninguna razón sólida para entender que la ausencia de normativa específica venga a significar el rechazo de esa posibilidad. Sólo si la legislación prohibiera de manera explícita la transformación heterogénea de una cooperativa habríamos de atenernos a dicha prohibición. Esta tendencia de la jurisprudencia vendría a contrariar el principio de *tipicidad normativa* que, en opinión de la doctrina, es inherente a las modificaciones estructurales y, en particular, a la transformación, y que exigiría una expresa autorización legal para tales operaciones.
10. Un caso particular sería el de la transformación de una cooperativa de trabajo en *sociedad anónima cooperativizada.* En el caso, las participaciones accionariales de la nueva sociedad se redistribuyen en dos grupos: un grupo mayoritario que es el integrado por los aportantes de trabajo; en el segundo grupo, se hallan los accionistas con carácter minoritario, o si su dispersión lo permite, propietarios de la mayor parte de la masa accionarial. Este mecanismo se basa en la adquisición y administración del accionariado por parte de los trabajadores, mediante una sociedad diferenciada: los empleados no participan individualmente en la gestión de sus participaciones, sino que lo hacen de forma colectiva, a través de una sociedad con organización interna independiente (Del Burgo, 2002).

Procedimiento

1. La aprobación por la asamblea del acuerdo con base en un proyecto de conversión, sustentado contablemente en un balance de situación, y un proyecto de estatuto que regulen la forma social que se pretenda adoptar.
2. La necesaria publicidad que ponga en conocimiento de los acreedores la conversión en curso y les permita oponerse si no se les garantizan sus créditos, salvo que el acuerdo se adopte en junta universal.

Efectos

1. Se produce la pérdida del poder de control por parte de la autoridad que lo venía ejerciendo, así como de los derechos y beneficios fiscales, crediticios y sociales.
2. Hay continuación en las obligaciones anteriormente contraídas con terceros y preservación del patrimonio social.
3. Se otorga derecho de receso a todos los miembros, o sólo a los disidentes. Y debe procederse al reembolso de sus aportes y pago de intereses de inmediato, o en plazo estipulado por ley o estatuto.
4. La participación de los miembros de la empresa convertida en el capital de la nueva entidad, debería ser proporcional al que tenían en aquélla (Nagore, 2001).
5. Los fondos y reservas se consideran irrepartibles y su destino final a fines de interés social o promoción –educación cooperativa. Se podría criticar que no tiene en cuenta las consecuencias que esta pérdida patrimonial podría tener sobre la viabilidad económica de la sociedad emergente (Alonso, 2000). Sin embargo, lo que hay que evitar es que por esta vía los miembros subsistentes puedan beneficiarse de los fondos colectivos acumulados.
6. Por otra parte, ningún asociado –salvo que así lo aceptase- podría perder su condición de tal por el hecho de la conversión.
7. Además, la transformación supone la sustitución de su régimen de gobierno por el sistema de administración de la sociedad cuya forma social se adopte, por lo que deberá producirse el cese de los directivos y su sustitución por las personas que ocuparán los nuevos cargos (Lora-Tamayo, 2001). Y ello aun en el período transitorio entre la aprobación del acuerdo por la asamblea y la publicación.

Conversión de otra naturaleza al sector

Concepto

Generalmente se acepta que una entidad de naturaleza civil no lucrativa o que una sociedad mercantil pueda convertirse a empresa solidaria o forma jurídica de similar naturaleza. El mecanismo de transformación más común puede ser por la vía de la fusión por incorporación de una sociedad lucrativa a una cooperativa, o por la vía de la escisión de una sociedad lucrativa con incorporación a una entidad cooperativa.

Paz Canalejo (1987) opina que la ley debe posibilitar la eventual transformación a cooperativas de sociedades civiles o mercantiles que deseasen incorporarse al sistema

cooperativo, sobre todo la necesidad de replantear la propia titularidad y metodología de las relaciones laborales para reflotar empresas en crisis. Ello, porque como observa Paniagua (2005) se ofrece a las asociaciones cuando provean de bienes o servicios a sus asociados, de una opción económicamente más sólida y jurídicamente más perfilada y en reconocimiento de la existencia de asociaciones y sociedades que *de facto* funcionan como cooperativas. Los miembros de la organización transformada pueden asumir la posición de cooperadores en relación con el objeto social previsto para la entidad resultante de la transformación. La transformación no libera a los socios de su responsabilidad personal por las deudas contraídas con anterioridad al acuerdo, salvo consentimiento expreso a la transformación por los acreedores.

Condiciones

1. Efectuar una reforma del estatuto de la sociedad en conversión para adecuar su objeto, estructura organizativa y funcionamiento social a los requerimientos de una cooperativa, aunque se da la continuación de la personería jurídica, y se garanticen los derechos de terceros.
2. Habría que fijar una aportación obligatoria mínima para que comprendiera la participación de todos los socios de la sociedad transformada y el resto de inversión en el capital de los socios se incorporaría como aportación voluntaria. Pero el *status quo* que mantenía el socio en la sociedad en base a su inversión, lo pierde ejerciendo sus derechos como asociado por la sola cualidad personal y la actividad cooperativizada que desarrolle (Macías, 2002).
3. Se debería permitir la conversión de toda entidad no cooperativa en cooperativa, siempre que se cumpla la ley que las regula, y si los miembros pueden devenir cooperadores en relación con el objeto social. Además, la conversión no libera a los asociados de su responsabilidad personal por las deudas contraídas con anterioridad al acuerdo, salvo que medie consentimiento expreso de los acreedores.

Procedimiento

Deberían seguirse, al menos, los siguientes pasos:

1. Asamblea que acuerde la disolución
2. Designación del comité promotor encargado de la elaboración del proyecto de conversión
3. Registro
4. Publicidad que haga del conocimiento de los acreedores la conversión en curso, y les permita oponerse a la misma.

Conversión entre entes de naturaleza similar (endógena)

Fundamento

Es aceptada la factibilidad de la conversión de empresas de naturaleza similar, de una clase de cooperativa en otra clase, o de cooperativa a mutual, por ejemplo, por la existencia de una afinidad de la función social que cumplen las mismas; por la variabilidad del capital de

ambas y por la ausencia de ánimo de lucro. Sin embargo, hay una opinión que entiende en forma sumamente estricta la naturaleza similar. En tal sentido, se opinó que no era viable la transformación de una cooperativa de trabajo asociado en administración pública cooperativa ya que la naturaleza jurídica de la entidad que se adoptó es diferente a la que se tenía, pues si bien ambas son organizaciones de la economía solidaria su naturaleza y las normas que las rigen son diferentes. Y considera que debió la cooperativa de trabajo disolverse y liquidarse y posteriormente constituir la Administración Pública Cooperativa (Supersolidaria, 2003).

Causas

Son causales de conversión endógena, pudiéramos decir, entre otras, el aumento del número máximo o la reducción del mínimo de miembros que impida continuar con la forma jurídica original; el cambio de objeto o de tipo específico de actividad que obligue al cambio de forma; por exigencia de la ley; o por la necesaria adecuación a una legislación particular.

Procedimiento

Es bastante sencillo. Bastaría la reforma de las normas internas, la cancelación de la inscripción administrativa anterior y la inscripción en el registro correspondiente.

Formas indirectas

Otras formas indirectas de variar el modelo empresarial cuando no sea posible transformar la empresa solidaria son, según Nagore (2001):

1. Se comienzan por disolver y liquidar la cooperativa y con parte del patrimonio de los asociados que quieran continuar con el nuevo modelo societario (siempre y cuando éste fuera suficiente) constituir una entidad de otra forma jurídica.
2. Cambiar el objeto social de la cooperativa y convertirla en una de consumidores y usuarios, con una sección de crédito que procura bienes y servicios para el consumo o uso de sus asociados.
3. Creando una nueva sociedad que realice todas las actividades extra cooperativas y con terceros, y dejando la cooperativa para las restantes operaciones.

Referencias

Alfonso, R. (2002). La transformación de la sociedad cooperativa, *Cuadernos Mercantiles*, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas

Alonso, E. (2000). La fusión, la escisión, la transformación y la extinción de la cooperativa. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho* Cooperativo, 34. Bilbao. Universidad de Deusto

Botana, M. (1999). As modificacions estructurais da sociedade. *Estudio sobre a lei de cooperativas de Galicia*. Santiago de Compostela. Xunta de Galicia,

Ceccherini, A. (1999). Le societa cooperative. *Tratado di Diritto Privado, volume XVIII*. Turín. Giappichelli

Commissione Europea (2002). Le cooperatibe nell' impresa europea. *Revista della Cooperazione, 2/2002.* Istituto Italiano di studi cooperativi Luigi Luzzatti. Roma.

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-España

Del Burgo, D. (2002). La desnaturalización de las cooperativas. *Boletín de la asociación internacional de Derecho Cooperativo.* Bilbao. Universidad de DeustoEzai, European Foundation for Public Policies (2006). *Bases para la reforma de la legislación cooperativa.* Position paper.

Fajardo, G. (2012). Aspectos de la transformación de las cooperativas de crédito tras la ley de modificaciones estructurales e 2009. *Deusto Estudios Cooperativos 1.* Bilbao, Universidad de Deusto

Figone, A. (1999).Modifiche dell' atto costitutivo. *Cooperative, consorzi, reaggruppamenti*. Ipsoe

Genco, R. (2002). Mutualita interna ed esterne nella legge delega. *Rivista della cooperazione 1/2002.* Roma. Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti

Lengo, M. (2001). La transformazione delle cooperative in societa di capitali nell' esperienza francese: una prospectiva anche italiana?. *Revista della cooperazione*

Lora-Tamayo, I. (2001). Sección 3. De la Transformación. *Cooperativas. Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio.* Madrid. Colegios Notariales de España

Macías, A. (2002). Consideraciones críticas sobre la fusión, escisión y transformaciones en la ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas. *Revista de Estudios Cooperativos,* 78, Madrid. Aecoop

Merino, S. (1999). Administración Pública y Sociedades Cooperativas: el caso vasco. *Estudios sobre economía social y derecho cooperativo*. Madrid. Marcial Pons

Nagore, I. (2001). *La transformación de la sociedad cooperativa en sociedad de responsabilidad limitada*. Madrid. Dykinson.

Nagore, I. (2013). La transformación de una cooperativa, bajo la ley estatal o vasca, en sociedad limitada o anónima. *Deusto Estudios Cooperativos, 2.* Bilbao, Universidad de Deusto

Paz Canalejo, N. (1987). Viejos problemas y nuevos desafíos ante la reforma de la legislación cooperativa en España. *Anales del III Congreso Continental de Derecho Cooperativo.* Rosario. Idelcoop-Intercoop

Rippe, S. (2009). Innovaciones introducidas en la legislación cooperativa de la República Oriental del Uruguay por la nueva Ley General de Cooperativas. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo 43.* Bilbao. Universidad de Deusto

Superintendencia de Economía Solidaria (2003). *Cambio de denominación social de cooperativa de trabajo asociado a Administradora Pública Cooperativa*. Bogotá. Supersolidaria

Uribe-Garzón, C. (2003). *Derecho Cooperativo*, Bogotá, Fondo Nacional Universitario

52. FUSION

Contenidos

Aspectos generales. Tipos. Procedimiento. Efectos

Aspectos generales

Concepto

La fusión consiste en la unión o unificación de dos o más empresas para formar una empresa mayor, proceso en que las entidades que desaparecen por ese hecho se disuelven pero no son liquidadas.

Naturaleza (García-Sanz, 2001)

Existen las siguientes tesis:

1. La fusión es un acto de naturaleza corporativa de los socios de las cooperativas involucradas que permiten que la sociedad a la que pertenecen se disuelva y aporte su patrimonio a otra sociedad, pudiendo asumir este traspaso de bienes patrimoniales la forma de pacto o convenio entre las sociedades que se fusionan, pero las relaciones internas de cada sociedad no pueden calificarse de compraventa, permuta o sesión ordinaria.
2. Según Cheminade (1970) la fusión es una transformación que se produce a causa de la concentración de empresas. La sociedad conserva todos sus elementos esenciales, aunque pierda su personalidad jurídica. La fusión forma un todo, de forma tal que es toda la sociedad, o parte de ella, la que se une a la sociedad resultante para continuar su actividad bajo una nueva forma.
3. Para Duque (1988) la fusión es ante todo una modificación del estatuto ya que produce como efecto que la sociedad resultante asuma por sucesión universal los derechos y obligaciones de las sociedades que se disuelven. Es similar a la sucesión *mortis causa* de la sociedad resultante en los derechos de la sociedad disuelta, o bien por una sucesión por actos *inter vivos* que tienen su fundamento en el acto del contrato de fusión.
4. Y según la tesis contractualista la fusión es considerada como un contrato de sociedad en el que existen dos proyectos: uno técnico-económico y otro jurídico. El primero hace referencia a la viabilidad empresarial de la fusión y el segundo a los aspectos formales, desde el punto de vista legal. Cita a Sánchez (1993) quien entiende que la fusión es un contrato cuyo objeto es la adaptación de las estructuras técnico-económicas de cada una de las sociedades que intervienen a otras más complejas, y como consecuencia de ellas la modificación de su estatuto.

Características

1. La fusión implica la extinción de las entidades preexistentes, aunque subsiste la organización empresarial de ellas.

2. Salvo norma expresa que lo prohíba, nada impide la fusión de cooperativas regidas por legislaciones diversas, ni de grados diferentes. Así podrán fusionarse entre sí cooperativas de primer y de segundo grado.
3. Produce la transmisión o sucesión universal del patrimonio de las que se extinguen;.
4. Causa la trasmigración de los miembros, esto es, el pase de los miembros de las entidades disueltas como miembros de la entidad nueva o de la absorbente.

Objeto

En el mundo mercantil la fusión tiene por objeto la obtención de economías de escala e integración horizontal, cuando el coste unitario medio desciende al aumentar el volumen de producción; y para obtener mayor concentración sobre el sector de actividad. También, las economías de ámbito, esto es, la posibilidad de que una empresa utilice una serie de factores para proporcionar mayores y mejores servicios y productos; economías de integración vertical para controlar la mayor parte del proceso productivo con eliminación de costes contractuales y de transacciones; eliminación de ineficiencias mediante una mejor dirección operativa o financiera; ventajas fiscales no aprovechadas que permiten trasladar pérdidas hacia el futuro, invirtiendo en otras empresas; empleo de fondos excedentes no en la empresa sino en adquirir otras empresas; combinación de recursos complementarios, etc. (Mascareñas, 1993).

En cambio, la fusión en la economía social no es tan atractiva como en las sociedades de capital porque, algunas veces, el efecto perseguido con la fusión puede conseguirse, en gran medida, con otras soluciones jurídicas como la integración en las cooperativas de segundo grado, los grupos cooperativos y los acuerdos intercooperativos (Macías, 2002). Pero, además, los efectos positivos previstos (por lo que se refiere a la racionalización de la gestión y de la administración, etc.) suelen ser menos optimistas que las previsiones, debido a los problemas de identificación propios de la ampliación que suscitan a su vez una cierta desmovilización, dificultades con respecto a la toma de decisiones (Henry, 2000).

Condiciones

Las empresas que se fusionan deben tener objeto o servicios semejantes, comunes, compatibles o complementarios para sus miembros. Además, se requiere que la fusión sea factible, en el sentido que los miembros no solo puedan continuar, sino obtener mejorías en la prestación de los servicios, o la incorporación de nuevos servicios por parte de la entidad resultante del proceso.

Fuentes

Lo normal es que no exista un régimen especial de fusión en la legislación solidaria, por lo que se aplica la normativa genérica de la sociedad comercial, en cuanto sea compatible con la naturaleza de las empresas solidarias que se fusionen. O puede ser que haya una regulación especial en dicha legislación, pudiendo ser muy simple o genérica, lo que deja lagunas sobre la forma de actuar. Ahora bien, dada la especial trascendencia de la fusión es preferible un régimen detallado que ofrezca seguridad jurídica que tutele los intereses de los miembros y de los acreedores afectados (Vargas, 2009).

Tipos de fusión

La fusión puede darse:

Por unión y por incorporación

1. La fusión por unión (también llamada por integración) se da cuando se produce la creación de una nueva empresa mediante la desaparición o la extinción de varias empresas para constituir una nueva; cuando varias entidades deciden extinguirse traspasando en bloque su patrimonio a una nueva que adquiere por sucesión universal los derechos y obligaciones de aquellas (Rivero, 2001).
2. Fusión por incorporación o absorción, cuando una o más empresas pasan a formar parte de otra que recibe todos los patrimonios y sus miembros, desapareciendo las primeras; cuando una o varia entidades preexistentes deciden extinguirse traspasando en bloque su patrimonio a una ya existente que adquiere por sucesión universal los derechos obligaciones de la extinguida o extinguidas (Rivero, 2001). Para Nercolini (2002) la incorporación es un acto jurídico por el cual una o más empresas son absorbidas por otra, que las sucede en todos sus derechos y obligaciones. No ocurre una compra o venta, sino una agregación del patrimonio de la entidad incorporada al patrimonio de la incorporadora, con sucesión en todos los derechos y obligaciones.

Périus (2001) resalta las ventajas de la absorción sobre la unión porque se trata de un proceso más rápido ya que no surge una nueva entidad, sino una desaparece para ser incorporada a la otra; el proceso tiene menos costos; no hay necesidad de nuevos libros, ni alteraciones de registros, y es un proceso más fácil, pues no hay necesidad de aprobar un nuevo estatuto, ni efectuar elección de directivos.

Fusión judicial (Canaveira, 2008)

La legislación cooperativa de Portugal establece una nueva forma de fusión que se puede llamar judicial por ser requerida judicialmente por la cooperativa de grado superior, relativa a las cooperativas de primer grado, cuando se verifiquen las siguientes circunstancias:

1. Inexistencia o parálisis de los órganos sociales
2. Realización de actividades ajenas a los objetivos de la cooperativa
3. Carácter doloso de la ineficiencia de la gestión

Fusión homogénea y heterogénea:

1. Homogénea u ordinaria: es la fusión que se produce entre empresas de igual o diferente tipo, pero siempre que tengan la misma naturaleza social o solidaria. Por ejemplo, fusión sólo entre cooperativas o entre mutuales, sociedades laborales, etc. Procede, siempre que no exista un precepto legal que expresamente lo prohíba.
2. Puede ser heterogénea: la fusión de una empresa solidaria con personas de otra naturaleza, y que pueden ser lucrativas o no lucrativas, o semejantes. Esta forma parece aceptarse siempre que no exista una disposición legal que lo prohíba, disposición que no necesariamente debe ser expresa, sino que bastaría que se deduzca del conjunto de la regulación nacional.

Pero, además, se exige que la nueva entidad resultante de la fusión (o la incorporante, en su caso) tienen que tener siempre la naturaleza de cooperativa, regida por la respectiva ley cooperativa (Botana, 1999).

Tradicionalmente ha existido un amplio rechazo hacia ese tipo de fusiones, apoyado en la diferencia de esencia, espíritu, principios, que caracterizan a las sociedades cooperativas frente a las sociedades de capital. Se trataba de guardar la pureza de la institución cooperativa prohibiéndole mezclarse con sociedades que funcionaban con mecanismos distintos, pero parecería que este rechazo ya se ha superado (Alonso, 2000).

Adicionalmente, observa Macías (2002) que la fusión con otra sociedad que parte de principios estructurales y conceptuales distintos puede plantear el conflicto de la validez de la causa del contrato cooperativo.

Sin embargo, la tendencia más reciente es a aceptar la posibilidad de este tipo de fusión, siempre que se articule un sistema que garantice el respeto al régimen económico de la cooperativa sin desvirtuar sus principios inspiradores. En especial, respetar el carácter no repartible de ciertos fondos si la sociedad resultante es una entidad no cooperativa, exigiéndose que se les dé el destino previsto para el caso de liquidación (Rivero, 2001). Aunque Macías (2002) afirma que ello puede suponer una injustificable despatrimonialización de la nueva sociedad o de la absorbente cuando los fines perseguidos por la sociedad sean los mismos que los que tenía la cooperativa incorporada que se ve privada de dichos fondos.

Fusión de hecho

Esta forma de fusión prevista en la doctrina mercantil se produce mediante la detentación por una empresa del bloque de títulos o de acciones de otra. Se trata de una fusión de hecho que se produce, en definitiva, por la confusión del patrimonio de una empresa con el patrimonio de la otra.

En el ámbito solidario, pensamos que –además de ser un supuesto de casi imposible realización– en el caso de empresas de base o de primer grado, en que todos los miembros detenten títulos que certifiquen su aporte al capital social, esta forma de fusión produciría la liquidación de la empresa al perder todos los miembros su condición de tales por ausencia de capitalización, por infracapitalización de sus miembros (Moirano, 2009).

Por incorporación de una sociedad mercantil a una cooperativa

La jurisprudencia italiana (Apelación Milano, 18-05-1967, en Figone, 1999) la declara admisible cuando la incorporación sea la continuación en el plano jurídico de las empresas concentradas en el plano económico, cuando la cooperativa era propietaria de la totalidad de las acciones de la sociedad mercantil, con ahorro de inútiles y costosas operaciones intermedias constituidas por la disolución y liquidación de la sociedad mercantil. Pero, además, sería admisible siempre que los ex-socios incorporados cumplan los requisitos subjetivos requeridos por la cooperativa (Martí, 2004).

Para Figone (ídem) se sustenta en que como la fusión incide sobre la dimensión de la empresa incorporante y no sobre la incorporada, el ordenamiento de ésta no resulta

modificado, de manera que al extinguirse la empresa mercantil incorporada, su causa lucrativa viene a menos y la causa mutualista de la incorporante permanece, por lo que resulta plenamente válida y admisible.

Fusión de empresas en liquidación

Es posible que las empresas en liquidación puedan participar en una fusión (pueden haber enajenado los bienes de la cooperativa, percibiendo los créditos pendientes y saldadas las deudas con los acreedores) pero siempre que no hayan comenzado el reembolso de las aportaciones de capital. No obstante, otros sostienen que el momento impeditivo sería el de la aprobación del balance final, puesto que es ahí cuando nace un derecho subjetivo para el asociado (de crédito sobre el haber social) del que no puede disponerse sin su consentimiento (Macía, 2002).

Para Fajardo (2006) la asamblea puede decidir tanto la fusión como la reactivación. Si la sociedad absorbente está en liquidación, será preciso que previamente adopte un acuerdo de reactivación, porque la sociedad en liquidación es una sociedad disuelta. Todo ello por el principio de conservación de la empresa.

La reforma italiana del derecho de sociedades suprimió la prohibición de fusionarse las sociedades sometidas a procedimientos concursales, lo que proporciona a las empresas que atraviesan momentos de dificultad económica una vía de escape más a su probable extinción. La fusión, en estos casos, puede ser una vía de salvación legítima de empresas (Martí, 2004).

Fusión de empresas en concurso

La doctrina coincide en admitir que una cooperativa no disuelta puede participar en un proceso de fusión estando en concurso, siempre que así se haya convenido previamente con los acreedores en el convenio celebrado, no siendo necesario para ello previsión legislativa al respecto, siempre que el juez así lo autorice (Fajardo, 2006).

Fusión transfronteriza

En Europa, la Directiva 2005/56/CE regula la fusión transfronteriza de empresas que se aplica a las cooperativas, aunque de manera inadecuada porque fue pensada para las sociedades de capital, de la manera siguiente: sólo podrán efectuarse entre tipos de sociedades que tengan derecho a fusionarse con arreglo a la legislación nacional de los estados miembros de los que se trate; que la fusión sea entre cooperativas y la resultante de la fusión sea también una cooperativa; y si parte de su patrimonio es irrepartible (fondo de reserva obligatoria, fondo de educación y promoción) no podrá burlarse esta limitación a través de la fusión de la cooperativa, salvo que el destino de ese patrimonio sea para fondos de igual naturaleza en otra cooperativa (Fajardo, 2006).

Procedimiento

La complejidad de la operación de fusión y las implicaciones de sus efectos sobre las entidades disueltas y sobre los miembros y acreedores de ellas que participan en la operación, hace que el legislador haya rodeado la fusión de un conjunto de etapas y cautelas

que asegure un equilibrio en la satisfacción de todos los intereses involucrados (Botana, 1999). Ellas son:

Impulso

La fusión puede ser promovida por los órganos directivos de las empresas participantes, para lo que es necesaria la existencia de un proyecto de fusión y del balance de fusión. En ciertos casos, la fusión puede darse por decisión de la Autoridad de aplicación, lo que pareciera una intromisión inaceptable en su autonomía.

El proyecto de fusión

Constituye una especie de convenio previo o preparatorio elaborado y suscrito por los órganos directivos de las empresas participantes. El diseño de la fusión se realiza de consuno entre las entidades participantes. No se hace en abstracto, sino en forma concreta.

Es una idea prefijada, valorada, sopesada y admitida por los órganos de gobierno de las sociedades a fusionarse. Jurídicamente se considera como un acto, como un contrato o como un negocio jurídico preliminar con efectos obligatorios limitados; en concreto: los respectivos órganos de administración asumen la obligación de hacer cuanto sea preciso para obtener la fusión: y, por otro lado, las entidades intervinientes se obligan a satisfacer los gastos causados por las actuaciones de esos órganos dirigidos a la consecución de la fusión (Botana, 1999).

El proyecto de fusión se presenta en un informe que justifique las modificaciones que deban introducirse en la empresa absorbente para que sirvan de marco jurídico al conjunto empresarial resultante de la fusión o, en su caso, lo que de novedoso tengan los de la cooperativa que se cree en relación con las que se extinguen.

El informe debe especificar el objeto social, el capital, los fondos sociales y la participación económica de cada socio de las entidades que se disuelven, por lo que es conveniente igualar el valor de las participaciones sociales de las sociedades implicadas, incluso, si es necesario, con aportaciones en efectivo por parte de los socios. Además, los nombres de los directivos, organización del órgano directivo y futuro funcionamiento (García-Sanz, 2001).

Balance de fusión

Acompaña al informe, y consiste en la formulación de estados financieros recientes de cada empresa, o de uno ad-hoc que haga una valoración del patrimonio.

Aprobación del acuerdo de fusión

Las asambleas de las empresas participantes deben aprobar un acuerdo de fusión rodeado de una serie de requisitos de convocatoria y de documentación a los miembros.

Algunos consideran que si bien la decisión de fusión debe ser decisión de la asamblea de las entidades que van a desaparecer (materia reservada a ellas de forma exclusiva y excluyente) la decisión de la incorporante puede ser referida al órgano de administración (Saint-Jours, 1990). Ahora bien, si la empresa forma parte de un grupo, la entidad cabeza del grupo puede adoptar la decisión de fusión, bien sea porque actúe por delegación de aquella, o porque emita una instrucción obligatoria a la asamblea de la empresa filial, según las normas que regulen el funcionamiento del grupo.

La aprobación del proyecto tiene por efecto que todas las entidades implicadas quedan obligadas a continuar el procedimiento de fusión: "La expresa determinación de esta consecuencia jurídica representa el reconocimiento legal de la perfección del negocio de fusión con la válida adopción, en plazo, de los acuerdos correspondientes. Desde ese momento y dada, pues, la existencia de un negocio jurídico perfecto de fusión –vinculante por tanto, inter partes-, las sociedades que participan en ella podrán compelerse al otorgamiento de la escritura pública necesaria para la cancelación de las sociedades que se extinguen y para la inscripción de la nuevamente constituida o modificaciones de la absorbente" (Lázaro, 2001).

Estima Macías (2002) que una alteración de proyecto por cualquiera de las intervinientes, unilateralmente, no implicaría un replanteamiento de la fusión, sino la construcción de un nuevo proyecto a consensuar con los órganos de administración, una fusión distinta y diferenciada de la no aprobada.

Aprobación pública

La fusión puede estar sujeta a la aprobación de la Autoridad de aplicación, según lo establezca la legislación respectiva, sin cuya avenencia no puede perfeccionarse. En el nuevo derecho de sociedades de Italia, el control de legalidad se le otorgó al Notario en lugar del Juez, correspondiéndole valorar la concurrencia de los requisitos subjetivos, procedimentales, transcurso de los plazos legales establecidos, así como la existencia de los documentos exigidos por la ley con las características previstas (Martí, 2004).

Oposición de los acreedores

A partir de la aprobación pública se abre la fase de oposición de los acreedores sociales, oposición que si se ejerce suspende el procedimiento hasta la satisfacción de los mismos.

Para Lázaro (2010) la alteración con la fusión también se produce en el patrimonio de la sociedad absorbente y, la afectación, por ello, de sus propios acreedores con la condición de pago o acuerdo de los acreedores de la deudora, debe ser sustituida por la más simple y acertada referencia a la prestación de garantía a satisfacción del acreedor o, en otro caso, notificación a dicho acreedor de fianza solidaria prestada a favor de la sociedad deudora por una entidad de crédito debidamente habilitada para prestarla, por la cuantía del crédito de que fuera titular el acreedor, y hasta tanto no prescriba la acción para exigir su cumplimiento.

Ahora bien, podría establecerse que solo podrían oponerse los acreedores cuyos créditos hayan nacido antes del último aviso de fusión y que estos no estén adecuadamente garantizados. Sin embargo, sería necesario precisar qué se entiende por garantía suficiente para enervar el derecho de oposición del acreedor, evitando cualquier tipo de abuso, tanto del deudor que presente una garantía insuficiente, como del acreedor que considere la garantía como insuficiente.

Otras legislaciones suspenden por un mes la formalización del acuerdo para que en ese lapso cualquier acreedor ordinario pueda ejercer el derecho de oposición.

Para Macías (2002), salvo el caso de unión, la oposición no debería tener una especial relevancia, ya que con ella se produce una transmisión universal de patrimonio entre entidades, con lo que los créditos pendientes serán asumidos por la absorbente, y lo más probable es que la garantía de cobro se acreciente con una entidad patrimonialmente más fuerte. Actualmente en Italia, el tribunal, cuando considere infundado el perjuicio de peligro para los acreedores o considere que el ente ha prestado garantías suficientes, puede llevar a cabo la fusión, pese a la existencia de oposición, y ello, porque al acreedor lo que le interesa, simplemente, no es quién sea el deudor sino la conservación de las expectativas de satisfacción de su derecho (Martí, 2004).

La escritura de fusión y su inscripción.

El acuerdo de fusión se formaliza mediante acto privado o por escritura pública, lo que se debe observar "*ad essentiam*" ya que su ausencia es causa suficiente para frustrar la operación. Lo mismo, la inscripción en el Registro respectivo, la que se considera como condición para que surta efectos jurídicos (Botana, 1999). Algunas legislaciones exigen la publicación del acuerdo de fusión.

Consumación

Al darse la prueba de la no existencia o del consentimiento de los acreedores a la fusión, o al vencimiento del plazo sin haber mediado oposición, y habiendo obtenido la aprobación pública la fusión se consuma y cabe inscribirla en el registro.

Efectos

En cuanto a la personería jurídica:

1. Lo más lógico es que se produzca la disolución de las entidades incorporadas o de las fusionadas (integradas) sin necesidad de hacerse subsiguiente liquidación. "El primer efecto de la fusión sobre estas cooperativas es el de su disolución sin liquidación; por lo tanto, la fusión actúa como causa *"per se ipsa"* (por sí misma, inmediata) sin ningún ulterior requisito, de disolución" (Botana, 1999).
2. Sin embargo, ciertos ordenamientos exigen que se produzca la liquidación y la constitución de una nueva entidad, lo cual estaría en contra del principio de la economía procedimental, además que es un mecanismo de descapitalización ya que al hacerse la partición los miembros generalmente no aportarán a la nueva empresa la totalidad de lo que hubieren percibido.
3. En igual sentido, Rivero (2001) sostiene que la fusión por creación es un supuesto especial de constitución. Las entidades participantes subsisten como tales hasta que se formalice el acuerdo de fusión; hasta ese momento los administradores de las extinguidas subsistirán en el ejercicio de sus funciones. La posterior inscripción del acuerdo en el registro respectivo determinará la adquisición de la personalidad jurídica del nuevo ente. Lo que si puede ser necesario es hacer una reforma del estatuto de manera de adaptarlo a las características de la nueva entidad

En cuanto a la responsabilidad

La empresa resultante del proceso de fusión continúa asumiendo la responsabilidad frente a terceros hasta liberación o garantizando las mismas.

Efectos económicos-patrimoniales

1. Se produce el traspaso patrimonial *"ipso facto"* y en bloque, razón por la que la cesión o el endoso de títulos no es necesario pues se produce una novación en bloque. La empresa resultante se considera la continuadora legal de los derechos y acciones de las que se fusionen y quedará subrogada en lugar y grado de estas. La entidad beneficiaria se subroga en todos los derechos y obligaciones de la disuelta, pero esta subrogación no debe implicar ningún aumento de la cuantía de las obligaciones adquiridas (García-Sanz, 2001). La obligada al pago de esa liquidación será la cooperativa resultante de la fusión. Esta legal novación subjetiva trata de evitar, sin duda, la formulación de un segundo balance (final) posterior al de fusión, en el que tuviera reflejo la liquidación practicada a los socios disconformes. Por otro lado, también evita dilaciones en el procedimiento, al permitir que sea formalizada la fusión antes de haber sido pagadas las <<liquidaciones>> correspondientes a los socios que se separan (Lázaro, 2001).
2. Las entidades preexistentes, a excepción de la incorporante, van a desaparecer, pero sin que sea necesaria su previa liquidación, es decir, sin que sea necesario que las extinguidas pague sus deudas a los acreedores o devuelva aportaciones a sus miembros, sino que ambos conservarán su posición; en ocasiones con ciertas matizaciones, en la entidad emergente en la que estos últimos ingresarán automáticamente.
3. Además, todas las titularidades de bienes, derechos y deudas, pasarán en bloque a integrarse en la persona jurídica resultante de la fusión en virtud de un título universal y de un único modo en el tráfico que es la inscripción en el registro (Alonso, 2000).

Sobre los fondos y reservas colectivos

Los fondos sociales obligatorios de las empresas disueltas pasan a integrar los de la nueva o a engrosar los de la absorbente: tratase, cuanto menos, del fondo de reserva obligatorio y del fondo de formación y promoción (Botana, 1999). No puede ser de otra manera, puesto que la cooperativa adquiriente a título universal del patrimonio de la que desaparece, lo adquiere con todas sus consecuencias, derechos y obligaciones incluidos (Alonso, 2000).

En sentido contrario, Lázaro (2010) sostiene que el fondo no repartible de educación y promoción, el de reserva voluntario que estatutariamente tenga tal carácter y la parte irrepetible del fondo de reserva obligatorio no serán traspasados a la nueva sociedad o a la absorbente, sino que tendrán el mismo destino fijado para los casos de liquidación. Se consideran dentro del *haber líquido sobrante* no reintegrable a los socios y a tener el destino genérico de ese haber, puesto a disposición de la cooperativa o entidad federativa designada estatutariamente o por acuerdo de la asamblea.

En caso de que sea aceptada la fusión heterogénea, es importante tomar en cuenta la obligación de que los fondos y reservas irrepartibles de la empresa asociativa que desaparece, sean entregados a la entidad que le corresponda en caso de extinción.

Para los miembros

1. Los socios de las cooperativas que transmiten su patrimonio a las beneficiarias serán integrados en éstas y recibirán las correspondientes participaciones sociales de acuerdo con la relación de canje, establecida en función de los valores "reales". Su nueva situación laboral, en su caso, habrá quedado resuelta en los proyectos de fusión y escisión, respectivamente (García-Sanz, 2001).

   Ahora, el sistema que permita fijar la cuantía que se reconoce a cada miembro como aporte a capital a la empresa resultante, debe estar en función de ser posible la fijación de su cuantía de modo distinto a un inequívoco traspaso de su valor contable, máxime si se tiene en cuenta que existan reservas repartibles. La aproximación a un *valor real* (en la fusión endogámica) frecuentemente convencional y no necesariamente coincidente con la determinada según el balance, con criterios homogéneos. El principio de la continuidad proporcional de la posición del socio que se extingue debe ser, no obstante el silencio legal, la regla central de este sistema (Lázaro, 2010). Lo importante, como señala Canaveira (2008) es que la fusión no debe significar para los miembros de las cooperativas fusionadas (sea por unión o por incorporación) pérdida de las respuestas económicas o sociales para las necesidades que habían dado ocasión a la constitución de la cooperativa.

2. Se produce el traspaso de su condición de tales a la nueva empresa resultante, a la vez que se les abre el derecho de receso, bien sea para todos los asociados, o sólo para aquellos que no estuvieron de acuerdo y así lo manifestaron expresamente; al igual que el traspaso de sus activos-pasivos, sin derecho a la liquidación individual de sus haberes, salvo texto expreso que lo autorice.

   Lázaro (2001) estima que nace el derecho de separación del socio y de recibir la liquidación como si fuese baja justificada. "La separación no es, pues, automática, sino que requiere el pronunciamiento del socio que pretenda ejercer su derecho en ese sentido" (Lázaro, 2001).

   En sentido contrario, para Fajardo (2006) en las cooperativas no tiene justificación reconocer el derecho del asociado a causar baja, cuando es un derecho que tiene en todo momento por el mero hecho de serlo, sin perjuicio de que esa baja pueda considerarse justificada o no y pueda penalizarse de algún modo la decisión del asociado.

Para los directivos y Gerentes

Se hace necesario proceder a la elección o designación de estos en el caso de creación de una nueva empresa, mientras que en la incorporación, los directivos de la absorbente permanecen en sus cargos, salvo disposición expresa en contrario.

Habría que analizar la posibilidad de establecer regímenes transitorios para aquellos administradores que a partir de la fusión dejen de serlo, de manera de solventar la reticencia de los administradores ante su futuro provisional por efecto de la fusión (Paz, 1998).

Para los trabajadores dependientes

Hay continuación de los contratos de trabajo, así como respeto para su categoría profesional y salario que les correspondiere percibir.

Referencias

Alonso, E. (2000). La fusión, la escisión, la transformación y la extinción de la cooperativa. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho* Cooperativo, 34. Bilbao, Universidad de Deusto

Botana, M. (1999). As modificacions estructurais da sociedade. *Estudio sobre a lei de cooperativas de Galicia*. Santiago de Compostela. Xunta de Galicia

Fajardo, G. (2006). La Fusión de Cooperativas en la Legislación Española, *Revista Jurídica del Ciriec, 17*, Valencia, Ciriec-España

Figone, A. (1999). Modifiche dell' atto costitutivo. *Cooperative, consorzi, reaggruppamenti*. Ipsoe

García-Sanz, D. (2001). Concentración de empresas cooperativas. Aspectos económicos-contables y financieros. *Colección Documentación N° 6.* Madrid, CES

Henry, H. (2000). *Cuadernos de legislación cooperativa.* Ginebra. OIT

Lázaro, E. (2001). Fusión, escisión y transformación. *La sociedad cooperativa en la ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas*, Granada, Comares

Macías, A. (2002). Consideraciones críticas sobre la fusión, escisión y transformaciones en la ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas. *Revista de Estudios Cooperativos,* 78, Madrid. Aecoop

Martí, V. (2004). Apuntes sobre el régimen de la fusión en la reforma del derecho de sociedades en Italia. *Revista de Derecho Mercantil*, N. 251. Madrid

Mascareñas, J. (1993). *Manual de fusiones y adquisiciones de empresas.* Madrid. McGraw-Hill

Mascareñas, J. (1993b). *Razones económicas de las fusiones y adquisiciones de empresas.* Medir. McGraw-Hill,

Moirano, A. (2009b). *Revisión de los originales del libro Instituciones de Derecho Cooperativo, Mutual y Solidario,* de Alberto García Müller (documento privado)

Paz Canalejo, N. (1998). La próxima legislación cooperativa madrileña. *La legislación cooperativa en España.* Valencia. Ciriec

Périus, V. (2001a). *Cooperativismo e Lei.* Saô Leopldo. Unisinos

Rivero, F. (2001). Sección 1. De la Fusión. Cooperativas. *Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio*. Madrid. Colegios Notariales de España

Saint-Jours, Y. (1999). Droit de la Mutualite. Traité de Segurité Sociale. Tome V. *La Mutualité (Histoire. Droit. Sociologie).* Paris, Librerie Generale de Droit et de Jurisprudence

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

53. ESCISION Y TRANSMISION

Contenido:
Aspectos generales. Procedimiento. Efectos. Transmisión de la empresa

Aspectos generales

Concepto

La escisión es un proceso de reestructuración empresarial mediante el fraccionamiento del patrimonio y de los miembros de una empresa y su transferencia a otra(s) entidad beneficiaria. Es el desdoblamiento de una persona jurídica en dos o más. La "operación por la que una sociedad divide total o parcialmente su patrimonio, sin proceder a liquidación, para transmitir parte o partes del mismo a otra u otras sociedades existentes o de nueva creación" (Botana, 1999). Implica siempre la idea de división (de una empresa en dos o más que se crean o que se absorben por otra ya existente o que se une a otras partes de otras ya escindidas) o la "segregación" de una parte subsistiendo la originaria (Martinez, 2001).

Como afirma Appio (2001) la escisión es una operación que se manifiesta en una multiplicidad de formas que van desde el simple conferimiento de parte del patrimonio de la entidad escindida en provecho de otra de nueva constitución, a la hipótesis más compleja de la destinación de todo el patrimonio a dos o más ya existentes, con la consiguiente extinción de parte la entidad escindida.

Naturaleza

La escisión es la figura jurídica contraria a la fusión. La escisión normalmente marca el pasaje de un tipo primario de concentración, como lo es una sociedad o una asociación, a un tipo secundario de concentración como lo es el grupo de sociedades o asociaciones y ello, porque es habitual que la escisión vaya acompañada por contratos, convenciones y acuerdos entre las entidades escisionarias para reglar sus campos de acción (Cuesta 2000).

Para Lázaro (2001) se trata de un mecanismo de sucesión universal de las personas jurídicas *extinctionis causa*, o la transmisión en bloque de unidades económicas o sectores patrimoniales organizados en funcionamiento. Los elementos esenciales que condicionan la existencia legal de la escisión son: la fragmentación del patrimonio de la sociedad que se escinde; el traspaso en bloque de la parte o partes escindidas a las sociedades beneficiarias; la atribución proporcional a los socios de la sociedad escindida de cuotas de capital o partes de socios de las sociedades beneficiarias

Utilidad

En ciertos casos se utiliza la escisión como un procedimiento para separar grupos de miembros con intereses distintos o para garantizar la democracia interna. "La escisión es considerada, igualmente, como un medio de reestructuración y reorganización empresarial, que permite al mismo tiempo el arreglo extrajudicial de controversias que hayan surgido entre los socios" (Appio, 2001). Como dice Martínez (1990) "Cuando el crecimiento se

convierte en impedimento para la democracia no hay que dejar de crecer sino crecer de otro modo y tal se logra mediante el desdoblamiento, la escisión".

Fuentes

En razón de los paralelismos con la fusión a la escisión generalmente se le aplican –en sentido contrario- las normas sustantivas y adjetivas de la fusión, en lo que fuere aplicable, a pesar que dicha técnica puede llegar a platear problemas de interpretación. Para Macías (2002) no parece que sea buena técnica legislativa la aplicabilidad del proceso de fusión, en la medida en que habrá que ir acomodando a la naturaleza y objeto de la escisión un procedimiento pensado y destinado a otro tipo de reestructuración empresarial.

En sentido semejante, Lázaro (2001) estima que escindir no es fusionar, y aunque una economía legislativa pueda aconsejar la remisión normativa a aquellos extremos del procedimiento que puedan resultar comunes a ambas instituciones, la absoluta remisión del régimen jurídico de la una a la otra no puede sino generar una indeseable inseguridad sobre el régimen jurídico de la escisión

De manera que a falta de norma expresa en la ley habría que atenerse a los principios generales del derecho que consagran, en el área del derecho privado, la libertad contractual o a la autonomía de la voluntad para disponer lo mejor que convenga a los intereses sociales, que suplan la falta de una norma adecuada expresa (Borquez, 2002).

Formas

1. La escisión puede darse por división (total o propia) la que se produce cuando se extingue una empresa, con división de todo su patrimonio en dos o más partes, cada una de las cuales se traspasa en bloque a una entidad de nueva creación o es absorbida por otra ya existente. En la escisión total el ente se divide completamente, bien para formar nuevos entes, bien para unirse o ser absorbidos por otros, siendo las entidades beneficiarias sucesoras universales de la originaria, produciéndose una confusión de patrimonios. En realidad, lo que se produce es una disolución que determina, sin liquidación, una sucesión universal con confusión de patrimonios entre la entidad escindida y la beneficiaria de la escisión, pero no una verdadera extinción, de la que solo se puede hablar en sentido impropio, como cancelación de asientos registrales (Martinez, 2001). Se produce la disgregación de una entidad en varias, con desaparición parcial o total de la originaria y siendo nuevas las otras en las que se divide.
2. Mediante fusión-escisión, cuando con la escisión se produce la absorción de los sectores de la entidad extinguida y que desaparece en otras ya existentes (Macías, 2002).
3. O la escisión puede ser por segregación (parcial): desmembración de una o varias partes del patrimonio de una entidad sin extinguirse, traspasando en bloque lo segregado a una o varias de nueva creación o ya existentes. La empresa escindida ajusta su patrimonio en el monto correspondiente (Santos, 1998).

4. Puede darse mediante la transmisión parcial a otras empresas, llamada también reorganización simple o falsa escisión de una parte del bloque patrimonial (Morales, 1998). En este caso es indispensable que la entidad dividida siga con actividad con la porción del patrimonio que se ha reservado, para poder ser considerarla escisión.
5. Puede, también, hacerse mediante la aportación de ramas de actividad de una empresa, o de determinados negocios a otra empresa. En Alemania se puede llevar a cabo mediante el holding cooperativo y la comandita cooperativa., El holding se da cuando una cooperativa, a través de una escisión, transfiere la mayor parte de su propio patrimonio a una sociedad por acciones (*Aktiengesllschaft*) de nueva constitución. La comandita, en cambio, se realiza cuando la cooperativa constituye una "*kommditgesellschaft auf Aktien*", de la que el único socio comanditario es la predicha cooperativa. En ambos casos la sociedad participada, una vez que garantiza a la cooperativa participante el perseguimiento indirecto del fin mutualístico, puede acrecentar su capital propio reconociendo la cualidad de socios a los financiadores externos. Todo ello permite a la cooperativa de financiarse en forma mediata y de mantener el propio conjunto social formado sólo de cooperativistas (Cusa, 2006).
6. O mediante el llamado *Spin-off* consistente en la creación de una nueva empresa con miembros de otra, los que se van a constituir en una nueva realidad empresarial, pero que mantienen nexos estrechos con la empresa "madre".

Procedimiento

Decisión de asamblea

Es indispensable que se dé un acuerdo de división por parte de la asamblea. El estatuto debería determinar el número mínimo de miembros para promover la escisión, mediante iniciativa ante el órgano directivo que debe elaborar la propuesta del proyecto, fijando los miembros y la parte del patrimonio que haya de escindirse o segregarse y que van a transferirse a otras entidades. Algunos estiman que el acuerdo de escisión debe ser aprobado por unanimidad, ya que se trata de una modificación sustancial del contrato social. Sin embargo, la mayoría de las legislaciones exigen mayorías calificadas.

Balance

Se hace necesario confeccionar balance expreso que establezca el patrimonio social a la fecha de la división, a los fines de distribuirlo adecuadamente. Se distribuye el patrimonio dividiéndolo entre la entidad que se divide y asignándolo a aquella o aquellas que nacen a consecuencia de la división, división que puede contener bienes u otros elementos activos y pasivos, caso en el cual habría una asignación neta, hecha con el fin de formar el capital inicial de los nuevos entes.

Los bienes a distribuir deben ser individualizados y valorados, y hacerse referencia a las partidas afectadas del balance. En caso de los inmuebles será necesario indicar en la escritura de división los datos pertinentes a los efectos de su inscripción a nombre de las

nuevas sociedades (Borquez, 2002). El mismo autor no advierte razones para negar la posibilidad de dividir una entidad que tenga un patrimonio negativo.

Proyecto de escisión

En todos los casos, es necesaria la aprobación de un proyecto de escisión, cuya naturaleza jurídica dependerá de las partes que intervengan. Para De Ferra (1991) la escisión es de naturaleza contractual solo cuando la operación interesa a varias entidades preexistentes. En efecto, hay que distinguir: si la escisión significa transferimiento del patrimonio de una entidad a otra preexistente, se trata de un acuerdo entre la que intenta escindirse y la que absorbe el patrimonio. Caso opuesto, en caso de escisión pura y simple, la función del proyecto de escisión es un problema puramente interno de la entidad que desea escindirse y que fija condiciones y efectos de manera unilateral.

Autorización externa

Autorización de la Autoridad de aplicación o de la actividad, o de los organismos superiores del sector, si así lo establece la ley.

Efectos de la escisión

Respecto del patrimonio

1. Se produce un fraccionamiento del patrimonio de la empresa original en las nuevas entidades, mediante la transferencia y, o el reparto patrimonial proporcional de los derechos y acciones que le corresponda a cada una. En todo caso, hay que tomar en cuenta, como lo hace la legislación italiana, que del proyecto de escisión deben resultar los criterios de distribución de las acciones o de las cuotas del ente beneficiario (Appio, 2001). Si, por otra parte, la división disminuye el capital social por debajo del mínimo legal, en el caso de que existiese, debería reconstituirse en el plazo legal estipulado; caso contrario, procedería una causal de disolución.
2. La escisión puede dar por resultado que de una sociedad lucrativa se traspase el patrimonio y los miembros a una empresa solidaria. Bonfante (1999) estima que nada impide que la sociedad escindida sea una sociedad lucrativa y la receptora del patrimonio una cooperativa. Y por lo tanto, a estos miembros deben serles atribuidas las cuotas de la cooperativa, si es factible operar con aquellos que tengan los requisitos estatutarios para participar. O la escisión puede devenir en la transmisión entre entidades de semejante naturaleza, por ejemplo, de una mutual a una caja de crédito.
3. Pero, generalmente, no se admite la escisión de una entidad del sector con la transferencia subsiguiente a una sociedad lucrativa. Esta se considera como una escisión “heterogénea”, a cuya legitimidad se opone el obstáculo que deriva de la intangibilidad de la causa social o solidaria. Para Appio (2001) se trataría de una imposibilidad absoluta porque ello implicaría el abandono por la entidad escindida de la forma cooperativa y de la causa mutualística.

4. No obstante, Macías (2002) estima que este planteamiento se reconvierte, siempre, a la cuestión ideológica de la concepción de la cooperativa como antagónica a la empresa de capital. Pero se justificaría desde una concepción ideológica en que los fines perseguidos con las cooperativas pueden realizarse por medio de otras tipologías sociales distintas, incluso teniendo estructuras capitalistas.

Respecto de la personería jurídica

1. Si la escisión fuere total, se produce la disolución o extinción sin liquidación de la empresa escindida, así como se hace necesaria la constitución expresa de las nuevas empresas resultantes del proceso, si fuere el caso. En el caso de la escisión parcial, la entidad sobrevive a la operación y conserva la propia esencia causal.
2. En la escisión por incorporación las entidades beneficiarias son preexistentes a la operación (en sustancia se da una pluralidad de fusiones por incorporación) mientras que en la escisión, mediante la constitución de nuevas entidades, estas son constituidas por la escindida al fin de realizar la operación. En esta, la asamblea de la escindida debe aprobar junto al proyecto de escisión, también el acta constitutiva y el proyecto de estatuto de la entidad beneficiaria.
3. Es importante considerar este problema: ¿si puede la asamblea que trasmite el patrimonio a una nueva entidad aún no existente, ser fundadora de esta nueva entidad? Para algunos, se trata de partenogénesis: la escindida, muriendo, ha generado la nueva entidad. Los miembros, evidentemente son los de la entidad escindida que, consensualmente, en la asamblea de esta deliberan y aprueban tanto la desaparición de la existente cuanto los actos constitutivos de los cuales nacen las nuevas entidades. En definitiva, estipulan actos constitutivos por mayoría (De Ferra, 1991).

Respecto de la responsabilidad

Puede recaer sobre todas las empresas, en cuyo caso se trataría de una responsabilidad solidaria de todas; o la responsabilidad queda solamente en la empresa restante. Dice Botana (1999) que como medida de protección de los acreedores sería oportuno establecer la responsabilidad subsidiaria de las restantes entidades beneficiarias hasta el importe del activo neto que recibieron en virtud de la escisión; y si subsistiera la cooperativa que se escinde, esta tendría que responder por la totalidad de la obligación incumplida por una de las beneficiarias.

Sin embargo, para Martínez (2001) es una confusión hablar de responsabilidad, pues para que la haya debe existir culpa. Es la culpa lo determinante de la responsabilidad. Lo que debe plasmarse en un supuesto como este, en que el legislador presume que se ha producido una extinción, es plasmarse la garantía, no responsabilidad de las demás entidades. Estima que lo procedente seria que se siguiera la doctrina civilista en materia de obligaciones, esto es, que las beneficiarias garantizarán hasta el activo neto recibido de las deudas, subsidiariamente para con el acreedor y mancomunadamente en la relación interna, que

subsiste (sin extinción), por lo menos hasta la liquidación de las deudas pendientes (la garantía es siempre subsidiaria salvo pacto en contrario).

En relación con el reparto de la reserva legal

Deberá hacerse en proporción al número de sus miembros o, afinando más, en proporción a la suma de los años que ellos hayan estado en la cooperativa escindida. Otros criterios de reparto podrían ser en proporción inversa a sus probabilidades de viabilidad o sus necesidades de capital (Díaz, 1989).

Para los miembros

Se produce el traspaso de la condición de miembro y de los derechos y deberes económicos y sociales, manteniéndose en plenitud las obligaciones contraídas, pero debe abrirse el derecho de receso para los miembros en desacuerdo con la medida.

Para Lázaro (2010) la ley puede permitir que el proyecto de escisión pueda programar, y la escisión misma determinar, la ruptura de una homogénea y distributiva proporcionalidad, a favor de una concentrada o heterogénea distribución de cuotas de capital o partes de socio en las sociedades beneficiarias. Todo lo cual es posible siempre y cuando se respeta la regla de equivalencia de las posiciones jurídicas de los socios habidas en la sociedad que se escinde, se indique en el proyecto el criterio que fundamente este sistema de atribución y se observe la exigencia de consentimiento individual.

Derechos del socio contrario a la escisión (Lázaro, 2010)

1. Derecho de receso, si votaron en contra y los ausentes, enviando una comunicación al órgano directivo
2. Devolución de sus aportes y parte proporcional de las reservas voluntarias de carácter irrepartible, liquidación que corresponde a la sociedad transformada que no ve afectada su personalidad jurídica después de la transformación.

Transmisión de la empresa

Procedencia

Con fundamento en el principio de libertad negocial concedida a las personas, las empresas solidarias, como cualquier otra empresa, pueden ser traspasadas o vendidas a terceras personas tanto en forma unitaria o integral, como de forma parcial. Los elementos que conforman la empresa y que pueden ser transmitidos son sus elementos inmateriales (clientela, el punto, derechos de propiedad industrial o comercial y derechos intelectuales, marcas, licencias, autorizaciones administrativas), lo que se conoce como el fondo de comercio; los elementos materiales de la empresa, esto es, los bienes muebles o enseres necesarios para la explotación (utensilios y mercancías); y las maquinarias e inmuebles o sede física donde ella funciona (Cebria, 2001).

Forma

La transmisión de los elementos de la empresa se puede llevar a cabo mediante la cesión del fondo de comercio; la compraventa o la cesión de la posesión de los enseres, así como mediante la venta de la maquinaria y, o del inmueble, o la constitución de contrato de

arrendamiento o mutuo sobre los mismos. La transmisión puede ser efectuada de forma parcial, cuando a través de distintos contratos se desintegra la unidad funcional de los elementos que la conforman, mediante títulos distintos por los que se trasmiten bienes y derechos por separado a diversas personas. Si se transmiten a diversas personas y por separado la totalidad de los elementos que conforman una empresa, se pierde su integralidad o unidad y el efecto necesario sería su desaparición como tal, en cuyo caso estaríamos ante una causal de disolución de la entidad. Sin embargo, se piensa que no es procedente la venta, porque jurídicamente no se pueden vender los certificados de aportación por carecer de circulación y que económicamente no es procedente, porque la cooperativa no es un negocio que genere las grandes utilidades de una sociedad mercantil (Ruiz, 2004).

Transmisión unitaria

Se transmite de forma unitaria una empresa cuando se transmite a un mismo destinatario adquiriente todos los elementos que conforman su activo y su pasivo, conservándose su integridad o la unidad. Se efectúa mediante la cesión global del activo y pasivo, lo que para algunos es una operación asimilada a la fusión, mientras que para otros se incluye en el marco de las operaciones de liquidación (Vargas, 2009).

Naturaleza

1. La opinión prevaleciente es que se trata de una forma extraordinaria de transformación estructural de la empresa junto a la fusión, escisión y conversión, y se presenta como una alternativa a la fusión y escisión que es atractiva en relación con las entidades plenamente integradas en un grupo objeto de una reorganización, y que tiene una cualidad muy interesante: la economía en términos de requisitos formales y materiales, en tiempo y en costos Masaguer (1998).
2. Aurioles et al (2013) considera que la cesión global del patrimonio es un medio que puede facilitar en gran medida las operaciones liquidatoria, pero no como un mecanismo que las elimina; un procedimiento sumario de la liquidación (aplicable cualquiera que hubiera sido la causa que provocó la disolución) en que la enajenación singular de los elementos patrimoniales que constituían el activo y el pasivo de la empresa se sustituye por su enajenación global. En este caso, la empresa adquirida, esto es, la que transfiere su capital deja de existir como persona jurídica y se debe borrar del Registro respectivo Münkner (2011).
3. De manera que las cesiones globales por sí mismas no pueden considerarse como causas de disolución de la sociedad transmitente ya que la sociedad que efectuó la cesión podrá continuar subsistiendo integrada por sus socios y con un patrimonio formado por la contraprestación recibida de la sociedad beneficiaria de dicha sesión. La configuración jurídica de la sociedad cedente no se verá alterada por obra inmediata de la cesión; su estructura orgánica y el estatuto permanecerán sin modificarse. Y es que una sociedad no disuelta puede decidir la cesión global y con

la contraprestación recibida iniciar el desarrollo de un nuevo proyecto empresarial (Aurioles et al, 2013).

Forma

La transmisión de los elementos de la empresa en su integralidad se puede hacer:

1. De forma global, cuando se cede o venden todos sus activos y pasivos, mediante un solo título jurídico, en un mismo momento o un solo contrato, con lo cual se transmite a una parte toda la empresa, continuando su existencia. Se trata de una transmisión en bloque, como un todo, a título universal que opera *uno actu.*
2. Pero, también, la transmisión de los elementos de la empresa a una misma persona adquirente se puede efectuar mediante títulos o contratos diversos, en el mismo o en diferentes momentos. En este caso, como quiera que se está en presencia de diferentes contratos celebrados entre las mismas partes, se trata de contratos cuya interrelación revela la existencia de un contrato complejo unitario o de un conjunto de negocios jurídicos coligados. Para Cebria (2001) la propia naturaleza de la empresa, en la cual se unen bajo criterios de funcionabilidad elementos heterogéneos, permite concluir que aun cuando su transmisión se disgregue en diferentes contratos, la permanencia de la organización en manos de la misma persona es manifestación de una voluntad unitaria de las partes de mantener tal unidad orgánica.

   La cesión puede hacerse a los propios miembros de la empresa cedente; a otra empresa del sector solidario e, incluso, a terceros quienes necesariamente deben cumplir los requisitos para ser miembros de esa empresa en el momento en que se efectúe la operación de adquisición de sus elementos.

Condiciones

1. Que exista texto legal que permita la transmisión, o que –al menos- no la prohíba expresamente (ídem). Sin embargo, advierte Aurioles (2013) que un elemento esencial de esta operación es el reconocimiento por parte del legislador de forma extraordinaria y excepcional de la sucesión a titulo universal como modo de transmisión del conjunto de derechos y obligaciones del que es titular el cedente.
2. La decisión debe ser adoptada por la asamblea por mayoría calificada, la que fija todas las condiciones de la cesión, bajo la figura de reforma del estatuto.
3. Se haga valoración del patrimonio cedido por parte de un experto independiente.
4. En necesario la celebración de un contrato entre la cedente y el cesionario que debe ser publicitado con expresión de la identidad de las partes.
5. A los acreedores de ambas partes se les debe reconocer el derecho de información, para lo cual deberán tener derecho a conocer el acuerdo de cesión y a oponerse como en la fusión, en un plazo prudencial.
6. La cesión tiene eficacia traslativa: por obra de la cesión, el cesionario asume las obligaciones, adquieren los derechos y se subrogan en las obligaciones jurídicas de

la cedente (Masaguer, 1998), por lo que es necesario el registro de la cesión para que tenga validez.

7. A los miembros que estén en contra del acuerdo de cesión global se les debe reconocer expresamente el derecho de receso, porque la cesión no conlleva la trasmigración de los miembros (pase de los miembros a la entidad adquirente).
8. Si la cesión se produce hacia una forma jurídica no solidaria, tendría que preservarse el destino normalmente irrepartible e indisponible de los fondos, dándoles el mismo destino que en el supuesto de liquidación. Lo mismo con las subvenciones legales por el mantenimiento de los puestos de trabajo, lo que no sería necesario si la transmisión se efectúa a otra empresa cooperativa, social o solidaria.

Referencias

Appio, C. (2001). Fusioni e scissioni di banche di credito cooperativo. *Rivista della Cooperazione 2/2001*. Roma. Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti

Aurioles, A. et al. (2013). Extinción de la cooperativa. *Tratado de Derecho dee Cooperativas. Tomo II.* Valencia, Tirant lo Blanch

Borquez, A. (2002). Notas acerca de la división de sociedades de Responsabilidad Limitada. *Revista de Derecho Universidad de Concepción, 211*. Concepción.

Bonfante, G. (1999). L' unita di forma giuridiche per la cooperazione un tabu' da superare?. *Rivista della Cooperazione.* Istituto Luigi Luzzatti. Roma

Botana, M. (1999). As modificacions estructurais da sociedade. *Estudio sobre a lei de cooperativas de Galicia*. Santiago de Compostela. Xunta de Galicia

Cusa, E. (2006). Il socio finanziatore nelle cooperative. *Quaderni di giurisprudenza commerciale, 286.* Milano, Giuffre

De Ferra, G. (1991). La Scissione delle Societa. *Revista delle Societa.* Milano

Díaz, F. (1989). *El Fondo de Reserva Obligatorio en la Nueva Ley General de Cooperativas. Nº 55-56 / 1988-1989.* Madrid. Revista de Estudios Cooperativos

Lázaro, E. (2001). Fusión, escisión y transformación. *La sociedad cooperativa en la ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas*, Granada, Comares

Lázaro, E. (2010). Modificaciones estructurales de las sociedades cooperativas. *Derecho de sociedades cooperativas de la Región de Murcia,* Pamplona, Aranzadi

Macías, A. (2002). Consideraciones críticas sobre la fusión, escisión y transformaciones en la ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas. *Revista de Estudios Cooperativos,* 78, Madrid. Aecoop

Martinez, M. (2001). De la escisión. Cooperativas. *Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio*. Madrid. Colegios Notariales de España

Masaguer (1998). La cesión global de activo y pasivo. *Revista de Derecho Mercantil Nº 228*. Madrid

Morales-Acosta, A. (1998). *Realidad y propuesta legislativa para el desarrollo del cooperativismo en una Economía de Mercado. El caso peruano.* San José. ACI-OIT

Münkner, H. y Txapartegui, Jokin (2011). *Glosario cooperativo anotado.* Ginebra. OIT
Ruiz, C. (2004). *La falta de medios jurídicos que fundamentan la venta de la sociedad cooperativa de ahorro y crédito,* Unam-Acatlán
Santos, M. (1998). Notas sobre la Ley 2/1998, de 26 de marzo, de Sociedades Cooperativas de Extremadura. *La Legislación Cooperativa en España*. Valencia. Ciriec

54. EMPRESAS RECUPERADAS POR LOS TRABAJADORES

Contenidos:
Aspectos generales. Medidas. Mecanismos. Protección y fomento del Estado

Aspectos generales

Concepto:

Con el título de empresas recuperadas por los trabajadores nos referimos a los procesos de rehabilitación de empresas públicas o privadas, generalmente en etapa de cesación de actividades o de cierre por cualquier causa para ser traspasadas a sus trabajadores como medida para conservar sus puestos de trabajo, a través de una forma jurídica determinada.

Para Ruggeri (*apud*, Martí, 2006) la empresa recuperada es un proceso social y económico que presupone la existencia de una empresa anterior que funcionaba bajo el modelo de una empresa capitalista tradicional, cuyo proceso de quiebra, vaciamiento o inviabilidad llevó a sus trabajadores a una lucha por su puesta en funcionamiento bajo formas autogestionarias.

Señala Bertossi (2005) que las empresas recuperadas mediante cooperativas de trabajo en Argentina tienen características más o menos similares:

1. Se orientan preferentemente hacia el mercado interno en ramas afectadas por la importación o, negativamente, por sus dificultades de exportación.
2. Los trabajadores han establecido acuerdos con proveedores, con clientes y el fisco de modo tal que les faciliten un cierto capital de trabajo para el funcionamiento empresarial.
3. La mayoría de las empresas revelan una deserción empresaria que puede ser total o parcial.
4. En unos casos los sindicatos abandonaron a los operarios a su propia suerte; en otros, hicieron una fuerte contribución en defensa de las fuentes de trabajo, promoviendo auténticas cooperativas; salvo excepciones, las empresas recuperadas tuvieron serias dificultades y, en no pocos casos, insalvables.
5. A todo ello se une el desconocimiento por parte de los interesados del manejo empresario y en especial bajo la forma de una cooperativa de trabajo, lo que se agrava cuando, bajo esta forma, los asociados pretenden recuperar una empresa obsoleta, con tecnologías vencidas y con una producción carente de mercado.
6. Lo característico de ellas es que son empresas "tomadas" por los trabajadores que por las circunstancias de la subsistencia "*fueron obligados a tomar la empresa"* para preservar sus puestos de trabajo; no responde a un proceso de ofensiva de los trabajadores que toman plantas de grandes empresas, en pleno proceso de producción, y pasan a dirigir la planta.

7. Implica la sustitución simbólica de la propiedad de los trabajadores, basada sobre su trabajo, a la propiedad del patrón, basada sobre la detención del capital (Vabre, en Solaris, 2011).
8. Observa Solaris (ídem) que una innovación mayor de las empresas recuperadas en la Argentina es la redistribución equitativa de los ingresos. Cerca de dos tercios de ellas practican la equidad de pago total o casi total entre sus miembros., lo que refuerza la exigencia de horizontalidad.

Forma jurídica

Las formas jurídicas adoptadas por las empresas recuperadas han sido variadas, y van desde la cooperativa o empresa solidaria de trabajo asociado existente, o una que se constituye al efecto, hasta las sociedades anónimas, aunque no se agotan en ellas, ya que en algunas empresas recuperadas, ha surgido la demanda de nuevas figuras, como la de "estatización con control obrero" o con "administración obrera", o la de "empresa social" (Palomino, 2003). En general, se ha adoptado la forma jurídica de *cooperativa de trabajo*, pero se pueden dar situaciones de transitoriedad o traspaso parcial que contemplen otras formas (Sancha, 2003), incluso sociedad anónimas u otras opciones asociativas y alianzas estratégicas.

Naturaleza

Normalmente se trata de grupos de trabajadores de las originalmente empresas capitalistas, posteriormente cooperativizadas o en proceso de cooperativización que se encuentran en una situación de insolvencia y con una infraestructura productiva generalmente gravada, con créditos garantizados con una prenda sobre las maquinarias. Esto nos remite a un acreedor con derechos reales sobre la maquinaria, generalmente un banco (Marti y Camilletti, 2004).

Para Echaide (2006) si los trabajadores persisten en considerarse como empleados con derechos en expectativa o eventualmente incumplidos por sus patrones, se posicionarían como acreedores de créditos laborales a su favor y contra sus ex empleadores; pero a la vez se definirían como trabajadores que no disponen libremente de los medios de producción puesto que esos son de la propiedad exclusiva de esos empleadores.

La administración por los trabajadores supone no delegar las tareas de dirección en instancias ajenas al colectivo obrero, que pasa a asumir todas y cada una de las responsabilidades y riesgos sin contar con los empresarios y gerentes, en cuanto a la organización de la producción y la comercialización de los productos.

Objeto

Con la recuperación se persigue el salvataje o el reflotamiento de una empresa por parte de los propios trabajadores dependientes de ella, quienes se convierten en adelante en miembros-trabajadores. Mediante esta figura los trabajadores buscan tomar a su cargo la producción y la gestión, pasando a un nuevo régimen jurídico que les obliga a redefinir su rol dependiente y subordinado en el contrato y la organización del trabajo. Los propios trabajadores se fijan una retribución mínima para su trabajo consistente en retiros

periódicos equivalentes a un sueldo mínimo, a veces combinados con pagos en especie o mercaderías (Palomino, 2003).

Pero, además, las empresas recuperadas van más allá de la mera protección de los intereses de sus miembros, y hacen suya la práctica de la solidaridad con la comunidad o el entorno, invirtiendo parte de sus excedentes en obras y servicios en ellas de vivienda, educación, salud, infancia, microcrédito, cultura), etc. (Solaris, 2011).

Causales

El proceso de recuperación de empresas por sus trabajadores surge en cualquier caso de pérdida efectiva o –incluso- de puesta en peligro de los puestos de trabajo, como pueden ser la cesación de actividades de la empresa, la paralización del total o parte de las operaciones, el abandono de la empresa por parte de sus propietarios, el trasvasamiento de activos, la suspensión de pagos, la falta de liquidez, la quiebra o el concurso de acreedores. Además, los casos de privatización de empresas públicas, la expropiación de empresas privadas, su confiscación o dación en pago, etc.

Y uno de los hechos reveladores es la ocultación o ausencia del deudor o de los administradores de la sociedad, sin dejar representante con facultades y medios suficientes para cumplir sus obligaciones. En tales caos, podría pensarse en el allanamiento de la personería de la empresa mediante la aplicación de la teoría del corrimiento del velo cuando se comprobase que los propietarios de la empresa en abuso de la personaría jurídica societaria y en fraude de los trabajadores (y en su caso, de los acreedores) la vaciaron, haciéndolos personalmente responsables por las deudas de la empresa, las que pasarían a cabeza de los propietarios y ya no de la empresa ahora en manos de los trabajadores.

Ahora bien, parece preferible que la ley deje abierta la posibilidad de procederse al mecanismo de recuperación en casos no expresamente previstos, dada la multiplicidad de situaciones que pueden presentarse.

Dice Sancha (2003) que si bien esta medida no es una solución global a la problemática de la pérdida de puestos de trabajo, es una alternativa concreta a casos puntuales ofreciendo variantes que permiten salidas laborales sostenibles con indudables ventajas sociales, ya que permite a los trabajadores conservar su oficio y cultura industrial, evitando improvisación en nuevas actividades y manteniendo su conciencia asociativa laboral.

Condiciones

Una normativa que regulase el traspaso de una empresa a sus trabajadores debería hacerla procedente siempre que se cumplan ciertas condiciones mínimas que garanticen, por lo menos:

1. La venta, cesión o traspaso del total o parte de los títulos y acciones de las empresas objeto del procedimiento a los trabajadores interesados, o el otorgamiento a las empresas formadas por los asalariados, en los contratos de gestión o administración de la empresa en proceso de cierre, que pudieren acordarse, en lugar de su venta. Sin embargo, no podría exigirse la constitución formal de la empresa solidaria, sino, por lo menos, que se encuentren en período de promoción de la misma. En caso que

la deserción empresaria sea parcial, sería posible que los propietarios se mantengan como asociados en la nueva forma jurídica que adopte la empresa.

2. Que sea viable el reflotamiento o la recuperación de la empresa; esto es, que sea técnica, financiera y comercialmente posible la continuidad de las operaciones empresariales, o bien su renovación por incorporación de nuevas tecnologías o de mercados, o por cambio de rama de actividad. Se trata de una cuestión de hecho, resultado de un adecuado estudio técnico que tome en cuenta, además, criterios solidarios como el de la sinergia, el factor comunidad, entre otros.
3. Que se garantice un mínimo de rentabilidad financiera que posibilite una remuneración para los ex asalariados, ahora asociados-trabajadores, por lo menos equivalente al salario mínimo interprofesional local, de manera que no se produzca una situación de auto-explotación por parte de los trabajadores, quienes estarían dispuestos a asumir exagerados sacrificios con tal de mantener sus puestos de trabajo, como lo son trabajar por un magrísimo salario, produciendo bajo condiciones de trabajo insalubres, altos ritmos de trabajo, condiciones de flexibilidad que transgreden el convenio colectivo de la rama, o directamente explotando a terceros.

   Aunque la remuneración podría ser menor a la ordinaria para la misma clase de trabajo, pero sólo con carácter temporal y previa aprobación de la autoridad pública, siempre que la diferencia se acredite a cuenta de aportaciones de los ahora asociados-trabajadores.

Medidas

En caso de paralización de una empresa y como medida de conservación de la fuente de trabajo podrían adoptarse algunas de las siguientes medidas:

1. La *conversión* de la deuda laboral de los propietarios, en capital de la empresa aportado por los trabajadores. Para ello, se hace necesaria una norma expresa que disponga que al acordarse la adquisición de la empresa por los trabajadores se producirá la disolución del contrato de trabajo de los trabajadores solicitantes y sus créditos laborales se transfieran a favor de la cooperativa de trabajo que constituyan, convirtiéndose en cuotas de capital social de la misma. Ahora bien, si se transfieren los pasivos se presenta el peligro –advierte Sancha (2003)- que estos adquieran una deuda que no justifique el valor de los bienes adquiridos, situación que en el mediano plazo haría que las cargas financieras hagan fracasar el proyecto.
2. El traspaso de la propiedad, el *arriendo* o la *gestión* de las instalaciones por parte de los trabajadores. Puede tratarse de acuerdos con los antiguos dueños bajo la figura de alquiler de la fábrica, de cesión de las acciones a los empleados, la entrega de la gestión del negocio o de un acuerdo con los dueños a nivel gerencial que integra la cooperativa junto con los obreros (Godio, 2004).

Puede ser, también, un contrato de alquiler entre la cooperativa formada por los trabajadores y el juzgado donde está domiciliada la quiebra o el concurso (Sancha, 2003). En Colombia, la ley La ley 1116 de 2007 estableció condiciones estrictas para la entrega de las empresas a los trabajadores por parte de los empresarios mediante dos estrategias: la dación en pago a los trabajadores de la responsabilidad que el empresario no habría podido cumplir, y, o la entrega del manejo de la empresa a los trabajadores, quienes constituyen una CTA para hacerlo (Dávila y Huertas, 2010).

3. Adoptar medidas previas de *saneamiento* financiero (pago de pasivos y de cargas financieras) y la interrupción de procesos concursales en curso.
4. Demostrar -por medio de un estudio técnico- la *factibilidad* socioeconómica de la empresa que incluya un plan de saneamiento y reorganización adecuadamente fundado, el proyecto de inversión y venta, y las proyecciones referentes a la actividad económica que desarrollará. Ello incluye, además, la adopción de tecnologías socialmente apropiadas, o que respondan a los valores y principios solidarios.
5. La exclusión temporal de la empresa en crisis del *convenio colectivo* que le fuera aplicable, siempre que –por causas económicas o tecnológicas- deba despedir o suspender a parte de los trabajadores, y que haya acuerdo entre el empleador y la asociación sindical respectiva (Passadore, 2005).
6. Se debería permitir la continuación inmediata de la explotación de la empresa o de algunos de sus establecimientos por parte de los trabajadores organizados en cooperativas, participándolo al juez en un plazo perentorio, quien la acordaría si estimare viable la continuación de la explotación, estableciendo el régimen de contralor de la actividad, fija el plazo de continuidad (respetando al menos el ciclo productivo de la actividad empresarial), indica los contratos en curso de ejecución que se mantienen y procede a ordenar la tasación de la empresa, la que no debe exceder de su valor probable de realización en el mercado.

   Lucena (2007) señala que generalmente lo que se toma en una entidad productiva en crisis o cerrada es el establecimiento. A veces se toma el establecimiento y a veces se toman las empresas, porque es un establecimiento cuya expresión física está en ese solo sitio y en ese solo sitio está todo. La empresa es más que el establecimiento. La empresa puede concentrarse en un solo lugar, en el espacio donde se hace la manufactura, pero este no es el espacio donde se liquida el producto como terminado, no es el espacio donde se convierte el producto en dinero. El espacio donde se convierte es el de la red de distribución, la estructura de distribución, entonces si se toma el establecimiento manufacturero no se toma la empresa; la empresa realmente implica la red de distribución.

7. En relación a la *enajenación* de la empresa, si su tasación no excede los créditos debidos a los trabajadores o la parte de ellos que ofrezcan estos, debería irse a la adjudicación directa a los trabajadores.
8. Garantizar la existencia de un *capital de giro* o de trabajo suficiente que permita adquirir los insumos necesarios para la producción. Pudiese ser mediante acuerdos con proveedores o clientes, lo que asegura un cierto capital de trabajo. En algunos casos subsisten en la empresa materiales y materias primas que permiten avanzar en los primeros procesos productivos o de servicios. Pero inmediatamente se quedarán sin "capital de trabajo" para funcionar y deberán acudir al mercado (proveedores y bancos) para obtener los insumos necesarios (Gambina, 2003).

   De no existir ese capital la empresa recuperada se ve en la necesidad de hacer el trabajo a *façon* (venta del servicio de procesado industrial a clientes que proveen la materia prima y retiran el producto para su comercialización o transformaciones posteriores) estrategia que puede ser utilizada para preservar la fuente laboral, capitalizarse y reanudar el ciclo productivo, aunque tiene el inconveniente de reducir los niveles de ingreso y generar lazos de dependencia con los clientes-proveedores (Martí y Camilletti, 2004).

   Observa Sancha (2003) que el façon tiene la ventaja de que no es necesario disponer de capital de trabajo y que se evita la etapa de comercialización, en los casos en que los trabajadores no poseen experiencia o no controlan y que la dependencia estructural de estos clientes-proveedores, les hace oportuno realizar alianzas estratégicas.

Mecanismos

1. Por parte de los miembros-trabajadores puede ser la aportación de las indemnizaciones laborales debidas o el pago de una sola vez del seguro de desempleo para efectuar sus aportaciones a la empresa. En este caso, lo más significativo para los grupos de trabajadores que intentan recuperar una empresa en su derecho de prelación en tanto acreedores de la empresa por sus créditos laborales adeudados, por cierto los únicos recursos con que cuentan los trabajadores para reiniciar el proceso productivo en la primera etapa (Marti y Camilletti, 2004). Estos créditos laborales en la mayor parte de las leyes laborales tienen el carácter de privilegiados en primer grado, inclusive –debieran serlo- antes que los costos judiciales y de administración. Caso contrario, en el mejor de los casos los trabajadores sólo pueden cobrar las sumas adeudadas parcialmente y con retraso, o que no puedan hacer efectivas sus acreencias.
2. En la Argentina se plantea una reforma según la cual todos los rubros derivados de la relación laboral adeudadas a los trabajadores y los intereses -por seis meses- gocen de privilegio especial sobre las mercaderías, materias primas, maquinarias y demás elementos integrantes del fondo de comercio, como la marca comercial de la

empresa fallida, el dinero, títulos de crédito o depósitos en cuentas bancarias o de otro tipo que sean directo resultado de la explotación, salvo que hubiesen sido recibidos a nombren y por cuenta de terceros (Defensor del Pueblo, 2003).

3. Podría ser la medida del Perú que dispone que en caso de producirse la transferencia de la empresa, los trabajadores adquieren en propiedad los activos de la empresa y asumen la obligación de satisfacer su pasivo hasta el monto del valor del activo, y la propiedad de la empresa será reconocida a los trabajadores en proporción al monto de sus beneficios sociales, con la obligación de transformar la empresa en una cooperativa de producción y de trabajo (Torres, 1988).
4. Puede haber la figura del socio-participe, preferentemente una empresa u organismo de integración del sector o la dependencia pública encargada del financiamiento, o el fondo de fomento que asuman el salvataje (*cramdown*) o la adquisición de la empresa, previo el pago de las participaciones societarias al valor real de ellas. En tal caso, debe presentarse un plan que haga confiable el propósito de contribuir al salvataje, así como el compromiso de continuar su actividad por un tiempo determinado o que mantenga un platel mínimo de trabajadores. Pero, sería inadmisible que un tercero (incluso los antiguos accionistas) adquiera las participaciones de las cooperativas mediante este procedimiento, puesto que ello implicaría desnaturalizarla, además que permitiría transformarla en otro tipo de sociedad.
5. La administración extraordinaria: en Italia las empresas de más de 200 trabajadores que entren en iliquidez y como medida para el mantenimiento del nivel de ocupación, entran en administración dirigida por parte de otra empresa (designada por el juez o la Administración) que permita la continuación de las actividades, con la finalidad alternativa de: cesión de parte de los negocios, o reestructuración financiera de la empresa (Schiano, 2000). Esta podría ser una medida, si la empresa recuperante es una empresa de trabajo asociado, formada con los mismos trabajadores de la empresa en reestructuración.
6. En el caso de la Ley de Fomento del Empleo del Perú permite la constitución de cooperativas de trabajo suministradoras de servicios complementarios a los procesos de producción que se lleven a cabo en empresas usuarias, tales como provisión de insumos o de materias primas o para tareas de carácter especializado como labores de control de calidad o labores de acabado final, constituidas por trabajadores cesantes de la empresa que cuenten con un alto grado de calificación laboral, bajo la modalidad de empleo autónomo.
7. En Italia los movimientos cooperativo y sindical constituyeron una compañía financiera industrial que participa en el capital social de las cooperativas de producción y de trabajo. Proporciona el capital suscrito por los trabajadores asociados y otras personas jurídicas que eventualmente producen ingresos.

Convenio en el proceso concursal (Pastor, 2013)

Concepto

El convenio es un acuerdo entre el deudor y la colectividad de sus acreedores, aprobado por el juez y que tiene como objetivo primordial la satisfacción de éstos; es un pacto entre el deudor y sus acreedores con una finalidad solutoria, pero que al adoptarse en un procedimiento concursal adquiere una dimensión pública y se somete a un importante control judicial.

Ciertamente el convenio puede ser en algunos casos, no en todos, una solución mejor a la liquidación, pero lo que no se admite es que por esta vía, que comporta importantes sacrificios y renuncias para los acreedores, se impongan condiciones que impliquen, de facto, una pérdida de su derecho de cobro. Ello es así porque el convenio es, ante todo, un instrumento solutorio dirigido a satisfacer los intereses de los acreedores, siendo la conservación de la empresa o de la actividad una finalidad instrumental del mismo

Propuesta de convenio

La propuesta de convenio puede prever la transmisión de la empresa a un tercero que asuma las deudas y sustituya al concurso. Estos convenios <<de continuación >> deben detallar:

1. El plazo y las condiciones en que se producirá la enajenación, el plan de pagos que cuente los recursos que genere la continuación total o parcial de la actividad empresarial o profesional.
2. El plan de viabilidad que al igual que ocurre con el plan de pagos, ha de especificar los recursos necesarios para la continuidad de la empresa, así como de donde hayan de obtenerse aquellos recursos, aunque tratándose del plan de viabilidad, se refiere también a los rendimientos que se espera generar con la continuación total o parcial de la empresa. También habrán de incluirse en el plan de viabilidad los recursos que se comprometan a aportar terceros, cuyos créditos podrán ser objeto de un trato privilegiado en el convenio, anticipándose su pago al de los créditos concursales.

   A efectos de obligación de aportar el citado documento resulta indiferente que la continuidad quede en manos del concursado o de un tercero, a través de un convenio de continuación, en el caso, de una cooperativa de trabajo asociado que constituyan los trabajadores para continuar con la empresa, ahora en sus manos.

   En definitiva, tras lo expuesto, queda abierta la posibilidad de un convenio de continuación para facilitar la continuidad de la empresa concursada en manos de sus trabajadores, directivos y demás colectivos interesados en la marcha de la empresa, constituidos previamente en cooperativa de trabajo asociado u otra forma jurídica societaria. Esta entidad asumiría el papel de gestora, capitalizando los créditos laborales de sus integrantes, pudiendo obtener una refinanciación de la deuda, la que podría proceder del propio sector solidario o de una entidad pública de fomento.

Ley de Intervención económica y reactivación empresarial de Colombia de 2007
Desjuidicializa el concurso de acreedores. Se busca lograr un *acuerdo de reestructuración* a través del nombramiento de un promotor calificado: un particular con funciones de mediador informado para el éxito de la negociación entre los acreedores (internos y externos) y los deudores. Otorga incentivos y mecanismos adecuados para la generación, desempeño y ejecución conjunta de herramientas para que la empresa se pueda recuperar.
La ley establece condiciones más estrictas para la entrega de las empresas a los trabajadores por parte de los empresarios.
Estrategias:

1. Dación en pago a los trabajadores de la responsabilidad que el empresario no habría podido cumplir
2. Entrega del manejo de la empresa a los trabajadores, quienes constituyen una CTA para hacerlo. Dávila (2010) dice que la ley no es suficiente si no cuenta con apoyos complementarios relacionados al acceso al crédito para lograr liquidez y posibilidad de renovar el equipamiento tecnológico

Protección y fomento del Estado
Normativa
Elemento esencial sería la sanción de leyes que fomenten y regulen el proceso de recuperación de empresas. Al efecto, en 2.005 se formuló un anteproyecto de normativa de regulación especializada de las empresas recuperadas por los trabajadores, para que fuese sometida a discusión y aprobación como Ley Marco por el Parlamento Latinoamericano, de manera que los Estados miembros se comprometieran a sancionar en sus respectivos órganos legislativos leyes sobre el particular, iniciativa que no prosperó por haber sido sino una mera bandera política internacional (García-Müller, 2009).
Adicionalmente, en la Argentina se considera como reivindicación importante para las empresas recuperadas, el dictado de una ley de reconversión tecnológica a fin de luchar contra la obsolescencia de las maquinarias (Solaris, 2011).
Financiamiento
En el aspecto financiero, el fomento estatal podría consistir en alguna de las siguientes medidas:

1. La creación de un fondo financiero que tenga por objeto el otorgamiento de préstamos a tasas especiales; la concesión de garantías que permitan la obtención de financiamiento proveniente de otras fuentes; gestionar la cesión de los créditos que tuvieren entidades del estado contra las empresas recuperadas, a los trabajadores-asociados, otorgando, además, capacitación y asistencia técnica. Sin embargo, este fondo no debería estar en manos de la autoridad pública, sino tratarse de una institución financiera del propio sector solidario, con apoyo financiero del Estado.
2. El otorgamiento por parte del Banco Central de una línea especial de redescuentos a las entidades financieras que otorguen créditos a las empresas que se han hecho

cargo de los activos físicos para la conformación del capital de trabajo y realicen inversiones.

El financiamiento debe ser suficiente, oportuno y otorgado en condiciones preferentes tanto en lo que respecta a la tasa de interés, como en plazos, garantías y destino. Además, en la evaluación del respectivo proyecto deben tomarse en consideración variables diferentes a las que se utilizan para las empresas lucrativas, tomando en consideración tanto la evidente función social de la empresa de trabajadores, como los valores y principios que las regulan y orientan.

3. Es necesario, también, prever el otorgamiento de subvenciones para las empresas solidarias que se formen a partir de la conversión de empresas, siempre que se conserven puestos de trabajo.
4. Igualmente, para la asesoría y asistencia técnica, de gestión; administración dirigida de carácter temporal; control y supervisión.

En materia de capacitación

Uno de los inconvenientes es la ausencia de cuadros gerenciales para la comercialización y administración, por lo que se debe fortalecer las empresas recuperadas mediante la capacitación de la fuerza laboral, en tres niveles:

1. El referido específicamente al proceso productivo.
2. El que corresponde a la conformación jurídica y a la gestión administrativa de la empresa, y
3. El que se refiere a la relación entre el mundo de la empresa rehabilitada con los mercados, la sociedad civil y la política, de manera de garantizar la sustentabilidad de ellas (Godio, 2004).

Otras medidas

1. Podría ser que el Estado escriture a su nombre las fábricas, para luego transferírselas a los trabajadores, financiándoles la compra de su propia empresa con condiciones ventajosas, como tasas de interés bajísimas y plazos de hasta 15 años para pagar. El estado se convertiría en gerenciador y tutor de la empresa recuperada durante dos años, y sería su principal cliente, tratando de colocar sus productos en planes alimentarios, educativos o de vivienda.
2. Para Moirano (2010) un movimiento cooperativo sólidamente integrado, permitiría con el apoyo del estado la creación de un fondo fiduciario para atender proyectos viables de cooperativas de trabajo asociado para recuperar empresas en cierre.
3. En la Argentina (2011) se aprobó una reforma de la ley de concursos y quiebras que, en síntesis, son las siguientes: en la etapa concursal se permite que los trabajadores constituyan un comité de control y puedan intervenir para estar informados de lo que sucede en esa etapa para evitar los recurrentes vaciamientos. Además, permite a los trabajadores salvar la empresa de la quiebra, mediante la constitución de una cooperativa de trabajo haciendo valer las indemnizaciones a las que tienen derecho, comprando las acciones de la misma. Las indemnizaciones

deben ser plenas, es decir, el 100% a las que tienen derecho. Además, se suspenden hasta dos años las ejecuciones prendarias e hipotecarias (Polino, 2011).

4. Prestación de asistencia técnica en el diagnóstico de los aspectos previos (legales y empresariales); acompañar en la gestión ante la justicia; capacitar en los aspectos cooperativos y de gestión; formular participadamente con los trabajadores el proyecto empresarial; Participar en la formación de cadenas de valor sectorial (Sacha, 2003).
5. En razón de la amplia función social que cumplen en orden al empleo, las empresas recuperadas debieran tener un especial tratamiento tributario. Podría ser, por ejemplo, la declaratoria de no sujeción al impuesto a la renta o al valor agregado; una exención o rebaja de impuestos por un plazo de cierto número de años o hasta que logre el equilibrio financiero de la empresa según el correspondiente proyecto.
6. Establecer mecanismos de protección social para los asociados-trabajadores. La cobertura de la parte básica de la seguridad social puede hacerse incorporándolos a la seguridad social del estado bien como trabajadores autónomos, independientes o monotributistas, estableciéndose una ficción legal de acuerdo a la cual la cooperativa de trabajo asociado sería agente de retención de los aportes previsionales de sus miembros. Sin embargo, como observa Sancha (2003) es la mayoría de los casos esa erogación resulta materialmente imposible de realizar en los comienzos.

Expropiación

En algunas provincias argentinas se han dispuesto *expropiaciones* de empresas cerradas, aunque estén en concurso preventivo o en quiebra. La propiedad de las plantas de producción ha pasado a manos del Estado o de las cooperativas mediante créditos especiales subsidiados, siendo los trabajadores quienes reinician el ciclo productivo y lo administran (Luongo, 2003). Sin embargo, estos avances son transitorios, ya que la expropiación propiamente dicha no se consolida hasta que los trabajadores no efectúen el correspondiente pago.

Referencias

Bertossi, R. (2005). *Empresas recuperadas & Gestión cooperativa*

Dávila, R., Huertas, L. y otros (2010). Estrategias de gestión seguidas por los trabajadores en empresas recuperadas: *Ventaja cooperativa y organización solidaria en un mundo complejo.* Alejandra Urbiola (Coordinadora). Queretaro, Fantancia

Echaide, J. (2006). *Debate sobre empresas recuperadas*. Caracas, Monte Avila

Gambina, J. (2003). *Empresas recuperadas en Argentina.* Buenos Aires. Federación Judicial Argentina

García-Müller, A. (2009). Ante-proyecto de ley marco para las empresas recuperadas por los trabajadores, *Boletín de la asociación Internacional de Derecho Cooperativo, 43,* Bilbao, Universidad de Deusto

Godio, J. (2004). *Análisis político de las empresas recuperadas en Argentina: perspectivas sindicales y cooperativas del fenómeno*. Buenos Aires, Coopnetaldía

Lucena, H. (2007). Empresas recuperadas: experiencias y reflexiones, *Cooperativas, empresas, estado y sindicatos,* Barquisimeto-Valencia, Universidad Centro Occidental

Luongo, S. (2003). *La nueva realidad de las cooperativas de trabajadores.* Debate. Buenos Aires

Marti, J. Y Camillitti, A. (2004). Empresas recuperadas mediante la modalidad de cooperativas de Trabajo. *Coopnelaldia 0402*. Montevideo Unicorp-Américas

Martí, J. (2006). Recuperación de empresas en Argentina y Uruguay. *Retos y desafíos en la relación entre empresas recuperadas y movimiento sindical*. I Coloquio Internacional de la red Rulescoop: los desafíos de un Sector, Brest, Rulescoop

Moirano, A. (2010b). *Manual de cooperativas de trabajo.*. Buenos Aires, Lajuane

Palomino, H. (2003). Las experiencias actuales de autogestión en Argentina. *Nueva Sociedad 184*. Caracas

Polino, H. (2011). *Empresas recuperadas–Un avance en la legislación*, Buenos Aires

Pastor, C. (2013). Recuperación de pequeñas y medianas empresas en concurso a través de sociedades cooperativas y su contribución a la responsabilidad social concursal. *Deusto Estudios Cooperativos, 2.* Bilbao.

Passadore, R. (2005). La regulación de la negociación colectiva después de la reforma. La problemática de las cooperativas ante esta realidad. *Aportes para el desarrollo de las cooperativas de electricidad*. Buenos Aires, Intercoop

Sancha, J. (2003). *Recuperación de fuentes de trabajo a partir de la autogestión de los trabajadores.* Buenos Aires. Flacso

Schiano, G. (2000). Amministrazione straordinaria e societa cooperativa. *Rivista della Cooperazione, 3/2000*. Roma. IIstituto Italiano di srtudi cooperativi Luigi Luzzati

Torres, C. (1988). Quiebra y reflotamiento de Empresa. *Revista de Derecho Mercantil, N. 6. Caracas. ERAM*

X. CICLO VITAL

55. Formas previas y simples
56. Fundación de la empresa
57. Registro
58. Régimen de la disolución
59. Causales de disolución
60. Recuperación de empresas

55. FORMAS PREVIAS, SIMPLIFICADAS Y MICROEMPRESARIALES

Contenidos

Tipos. Naturaleza. Características. Sujeción a tutela. Constitución. Régimen. Extinción

---

Tipos

Formas previas o pre cooperativas

Las formas previas son instituciones sencillas y ágiles; formas jurídicas provisionales que tienen por finalidad evolucionar hacia formas cooperativas formales. Son asociaciones de cooperación en las que los interesados aportan un capital con el fin de organizar una empresa para realizar una actividad económica y social que vaya en beneficio de ellos mismos. Se trata de organizaciones poco complejas que sirven de medio educativo y de capitalización para evolucionar hacia verdaderas cooperativas. Suelen contar con el apoyo de organizaciones externas en lo educativo, social, económico, administrativo y financiero: socios patrocinadores (Ramírez, 1980). Tienen por función servir de puente hacia la futura constitución de formas asociativas maduras.

Tienen por objetivo la educación y capacitación de los miembros; la obtención de efectos económicos inmediatos; la ocupación laboral rápida y la pronta capitalización social. Se las considera como una etapa de transición hacia formas cooperativas regulares, así como un mecanismo para lograr una mayor participación de los miembros en los asuntos de la cooperativa; facilitar la constitución de empresas asociativas de unidades de reducido número de miembros y favorecer un rápido desarrollo de las cooperativas justificado por la situación económica de numerosos países, entre otros.

Dice Münkner (1980) que una reglamentación legal para las pre-cooperativas no debería fijar sino el cuadro para el desarrollo y los métodos de trabajo de ese género de organización y establecer el objetivo del grupo, a saber al inicio de la fase de aprendizaje, la transformación en una cooperativa o la creación de una cooperativa conjuntamente con otras pre-cooperativas.

Sin embargo, no puede decirse que la experiencia haya sido concluyente, puesto que la mayoría de las precooperativas no han evolucionado hacia la autonomía esperada. Por el contrario, desde apoyos hasta controles, su dependencia con respecto al Estado ha aumentado sin cesar, desacreditando de esa forma el papel de promotor del poder público

(Henry, 2000) aunque, en veces, la realización de determinada actividades por parte de estas empresas es prohibida o se les limita, por ejemplo, para efectuar operaciones financieras masivas y habituales.

Y ello porque en muchos casos, los técnicos contratados para apoyarlas, antes de promover la asunción gradual de las funciones de la entidad por parte de sus miembros, acaparan todas las actividades de la empresa, en función de mantener su control y perpetuarse en el ejercicio de sus cargos.

Estructuras simplificadas

Son organizaciones voluntarias que funcionan según los principios cooperativos sin ser capaces de establecer toda la infraestructura empresarial o sin cumplir todos los requisitos formales que se espera de una sociedad cooperativa madura (OIT, 2000).

Funcionan acorde a los principios cooperativos sin que tengan que cumplir todos los requerimientos de una cooperativa formal. Muchas de sus estructuras pueden no ser necesarias, por ejemplo, un comité supervisor, múltiples miembros en sus órganos, un gerente a tiempo completo, una sofisticada estructura de capital, una documentación elaborada, un sistema contable o contador y un auditor. El criterio de distinción con las empresas formales podría ser la actividad, el giro o la condición de sus miembros, el tipo y, o el volumen de los negocios y transacciones con terceros, etc. (Henry, 2003).

Este tipo de entidad viene siendo reconocida en la legislación de cooperativas más reciente, como los "grupos de iniciativa común" de la Ley de Cooperativas de Camerún (1992); las "agrupaciones a vocación económica" de la Ley Cooperativa de Madagascar (1999). Igualmente, un grupo de leyes generales de cooperativas (Austria, Bélgica, Finlandia, Francia, Alemania) incluyen excepciones a "*pequeñas"* cooperativas del cumplimiento de ciertos requisitos. Tienen por finalidad poner a disposición de eventuales miembros de cooperativas una forma de organizarse menos compleja que las cooperativas. Se trata de tener en cuenta la diversidad de las necesidades y capacidades desde el punto de vista de la organización (Henry, 2000)

Igualmente, persiguen dar dignidad normativa a fenómenos difusos de ejercicio en forma colectiva de la actividad de empresa que no hubiere podido expresarse bajo forma cooperativa, por así decir madura, por carecer del número mínimo de socios; acercar al movimiento cooperativo formas de empresas autogestionarias que no estaban en grado de darse una adecuada estructura cooperativa por falta de idónea sensibilidad al respecto; favorecer la agregación de empresas desarrolladas en forma individual para permitirles una presencia más activa en el mercado (Dabormida, 1999).

Sirven para ofrecer más de una forma jurídica para alcanzar los objetivos cooperativos: otras formas jurídicas ajustables a los principios cooperativos como pequeños grupos sin el número mínimo requerido por la Ley que utilizan el modelo de asociación y desean mantener sus características jurídicas, incluso si aumenta el número de miembros.

Son grupos de personas que persiguen los objetivos de una economía alternativa o aplican métodos de producción ecológicamente orientados, que no desean ser supervisados e

intervenidos por interventores o controladores de cooperativas: grupos de productores que planean instalar fábricas para sus productos; asalariados que desean organizar cooperativas de ahorro y crédito sin crear un banco: otras formas híbridas, como las cooperativas comunitarias con participación del gobierno local, etc. (Münkner, 1995).

Las formas previas y estructuras simplificadas son dos instituciones semejantes en cuanto ambas son sencillas y ágiles. Lo que sucede es que las primeras son mecanismos provisionales que tienen por finalidad evolucionar hacia formas cooperativas formales. Las segundas, son sistemas cooperativos formales desde su inicio, aunque menos estructuradas que las cooperativas ordinarias, siendo el criterio diferencial entre ambas, su cifra de negocios, el número de miembros o el nivel de relaciones con terceros.

La microempresa solidaria

Según Arango (2003) un tercer tipo sería el de la *microempresa solidaria* en América Latina que es una pequeña organización empresarial en la cual sus propietarios son simultáneamente trabajadores y administradores de la misma, integrada por un grupo de personas con vínculos comunes que se aglutinan con el objeto de realizar actividades en los campos de la producción de bienes o servicios, la comercialización y el consumo.

Tienen por propósito generar fuentes de trabajo para sus integrantes a fin de obtener los ingresos necesarios para su subsistencia. Pueden ser permanentes si sus integrantes trabajan a tiempo completo todo el año; temporales, si sus integrantes solo trabajan durante el año algunos días u horas semanales; ocasionales, funcionan solamente en ciertas épocas del año, de acuerdo con la demanda que generan eventos como la navidad, el inicio del año escolar, etc.

Desarrollan cualquier actividad en la producción, la prestación de servicios, la comercialización y el consumo: elaboración de productos alimenticios con diferentes grados de procesamiento; tiendas de barrios, tiendas naturistas, fotocopiadoras; cafeterías, bares, heladerías, salas de juego, salones de belleza, estudios de fotografía, talleres automotrices, refacción, mantenimiento, etc.

Normalmente sus miembros aportan los bienes y medios de trabajo, los que continúan siendo de ellos, aunque su mantenimiento corre a cargo de la microempresa. Lo habitual es que solamente los propietarios trabajen, aunque en ciertos casos recurren a trabajadores externos, regidos por la legislación laboral. Aunque todos trabajen en la misma labor, hay un director o coordinador general y responsables por áreas de actividad.

Tienen una alta rotación de sus miembros. La remuneración de los mismos se basa en participación en los excedentes que genera la microempresa, según la cantidad de productos elaborados por cada socio, las horas o días trabajados o a la calificación de cada uno.

Muchas veces las microempresas se asocian a cooperativas o asociaciones mutuales para el suministro de materias primas e insumos, la comercialización, la recreación, servicios exequiales, créditos, etc. Igualmente, pueden constituir cooperativas para que les presten determinados servicios en áreas como la comercialización de sus productos, el suministro de insumos y materias primas, asesoría técnica y capacitación de sus miembros.

Las micro cooperativas en Europa

La Fundación Ezai (2009) ha hecho una propuesta de micro-cooperativa en Europa, en los términos siguientes:

1. Se trata de cooperativas de trabajo asociado.
2. Se requiere que se dicte una ley especial que recoja las especialidades de las micro cooperativas, siendo de aplicación supletoria la ley de cooperativas.
3. Se puedan constituir a partir de 2 socios y un número máximo a partir del cual no se justifica un marco de privilegio.
4. Se limite a las cooperativas de primer grado, tanto a las de nueva constitución como a las ya existentes que así lo soliciten y a las sociedades mercantiles que se transformen en micro-cooperativas.
5. Estatuto: el Registro debiera facilitar modelos de estatutos sociales, incluido en un documento único electrónico para que de forma simultánea a su registro como cooperativa, también cumpla con el resto de las obligaciones inherentes a la constitución y puesta en marcha de una actividad empresarial.
6. Asesoría: la Administración pública debería habilitar un servicio, de carácter público y gratuito que asesore la constitución y coordine a todas las entidades públicas que participen en actos relacionados con la constitución de micro-cooperativas.
7. Cuentas anuales: modelos que no necesiten ni legitimación ni autenticación ante Notario o ante la propia Administración Pública.
8. Consejo Rector: mandato pueda ser indefinido, sin perjuicio de su destitución en cualquier momento por la asamblea.
9. Flexibilización limitada de contratación de trabajadores en cooperativas de trabajo asociado, en una cuantía máxima equivalente al número de socios trabajadores indefinidos.
10. Necesidad de fijar un plazo -razonable- para considerar consolidada su actividad, a partir del cual tendría los mismos límites previstos para las cooperativas de trabajo asociado.

Naturaleza

Estas formas asociativas no formales pueden ser tratadas como cooperativas o empresas solidarias regidas en la ley respectiva, o tratarse como formas asociativas regidas por el derecho privado: por ejemplo, como una asociación o una sociedad civil; u otras instituciones asociativas propias de otras ramas jurídicas: agrarias, laborales, et.; estar reguladas en una parte de la Ley cooperativa general, o por una Ley especial (caso Colombia para las pre-cooperativas); dejar su regulación a un reglamento especializado, o en caso de silencio legal, regularse por la legislación ordinaria civil o mercantil.

En caso de aplicarse las normas de la ley cooperativa general, cabe observar lo incómodo que desde el punto de vista conceptual supone para las pequeñas sociedades cooperativas la

utilización de instrumentos propios de sociedades más evolucionadas, aunque no parece que el argumento de la compatibilidad pueda ampliarse hasta el punto de considerarla inaplicable (Dabormida, 2001).

En el caso de las microempresas en América Latina, la mayor parte de ellas permanecen en la informalidad dado que no existe un marco legal adecuado para ellas, ya que la formalización tiene un costo elevado, muchas veces no tienen las condiciones mínimas exigidas, se reducen los márgenes de ganancias por el pago de impuestos y servicios públicos, desconocimiento de los procedimientos a seguir, la no percepción sobre la utilidad o necesidad de la legalización o el temor al control estatal. Por estas razones, se estima que se requeriría de un nuevo marco jurídico y tributario para ellas, que sea flexible, extremadamente simple y menos costoso, y que se adapte a su especial racionalidad económica. (Arango, 2003).

Características

1. Gozan de personería, aunque se caracterizan por su temporalidad y sencillez. Su funcionamiento debe tener en cuenta sus dimensiones reducidas. Por consiguiente, las exigencias deberían ser más limitadas en materia de contabilidad, de auditoría y de administración interna: número de órganos, teneduría de libros y documentos, capital, grado de interrelación con terceros, etc. (Henry, 2000). Para Münkner (1980) es un error muy común en las leyes aplicar a las pre-cooperativas las mismas reglas relativamente complicadas de las cooperativas. Afirma que dada su naturaleza, deberían establecerse disposiciones especiales en relación con la contabilidad, la auditoría externa y la gestión social.
2. Tienen por finalidad lograr organización con permanencia; son de una evidente naturaleza promocional en el sentido que naturalmente debe proyectarse hacia la forma cooperativa madura (Dabormida, 1999).
3. Podrían no necesitar un director a tiempo completo ni un contable titulado como auditor (OIT, 2000) función que pudiera ser asumida a tiempo compartido con otras pre-cooperativas, o por funcionarios designados por la entidad de tutela, pero en tal caso con duración predeterminada y reducida. En cualquier caso, las funciones ejecutivas podrían ser desempeñadas por el presidente del órgano directivo.
4. Financiamiento: precisamente, las formas previas tienen por función lograr el financiamiento adecuado de la empresa que proyecta las personas interesadas, función que debe ser asumida fundamentalmente, por los miembros, por medio de aportes económicos necesariamente reducidos, y una agresiva política de acumulación colectiva, mediante la retención de la mayor parte posible de los excedentes económicos obtenidos en sus operaciones. Normalmente requieren de créditos “blandos” en cuanto a los plazos muertos, periodos de gracia y tasas de interés, provenientes de entidades públicas y, o privadas de promoción y tutela. En

cuanto a las garantías, como prácticamente no hay bienes que respalden los créditos, se recurre a sistemas especiales.

En el caso del Senegal, obtienen créditos a corto término del Banco Nacional de Desarrollo, garantizados por la responsabilidad solidaria de todos los miembros y por la obligación de los miembros de entregar sus productos de exportación a la Organización Nacional de Comercialización de productos agrícolas, y por sumas retenidas sobre el producto de las cosechas (Münkner, 1980).

5. Control público: están sujetas a inspección y vigilancia de la Autoridad de aplicación, de la Autoridad de fomento, de la Autoridad de la actividad, o de la autoridad local mediante convenios con las autoridades nacionales o federales. Como lo señala Münkner (1980) los ejemplos de la legislación en Tanzania (1968) y en Zambia (1970 y 1972) muestran que la reglamentación legal de la pre-cooperativa en diferentes países reconoce cada vez más la necesidad de un control atento de las condiciones requeridas para la fundación antes del registro de la cooperativa.

Sujeción a tutela

Organismo o entidad promotora

Puede ser la autoridad pública de la actividad, el organismo de integración del tipo o forma jurídica adoptada, o cualquier otra entidad pública o privada. Lo que distingue a la cooperativa formal de la para o pre-cooperativa, es precisamente la autogestión de la empresa común. En ella no hay tutela ni sumisión de la administración de la empresa a los elementos extraños. Son los mismos cooperadores que tienen la responsabilidad de la dirección y de la administración, lo que no les impide aceptar asistencia técnica y orientación en la materia.

Naturaleza

La entidad de tutela le presta a la empresa tutelada servicios de asesoría, de consultoría; aunque en ciertos casos, asume funciones ejecutivas o directivas de la misma. Normalmente es una entidad sin ánimo de lucro, con funciones de promoción de nuevas entidades, de educación, orientación y asistencia técnica, administrativa y financiera, como es el caso de las incubadoras universitarias de cooperativas de Brasil.

Condiciones de la tutela

Los términos y modalidades del apoyo y las obligaciones de la tutelada deben constar por escrito. Es posible la participación minoritaria, temporal y gradualmente decreciente de la tutora en los órganos de dirección y de control interno de la tutelada, la que debería ir siendo progresivamente asumida por los propios miembros.

Término

El plazo de la tutela puede ser determinado o indeterminado, aunque no debiera prorrogarse demasiado. Es importante recordar que cada grupo tiene un tiempo específico de maduración que debe ser respetado.

Constitución

Requisitos

Puede suceder que se exijan los mismos requisitos que para la constitución de las entidades ordinarias, motivado por la preocupación de no favorecer el crecimiento desordenado y, sobre todo, desligado de un mínimo de garantías técnicas de redacción (Dabormida, 2001).

La opinión prevaleciente es de establecer requisitos y procedimientos de constitución menores y expeditos: seguir un procedimiento en lo posible simplificado. "En lo concerniente al proceso de fundación, debe ser de una parte simple, desprovisto de complicaciones burocráticas y debe poder ser ejecutado sin grandes gastos y pérdida de tiempo, y de otra parte, debe ofrecer protección contra los abusos para impedir los fracasos de fundaciones, la explotación de los miembros de las cooperativas por fundadores deshonestos y excluir la utilización de la forma legal de la cooperativa para fines no cooperativos (Münkner, 1980).

Miembros

1. Puede establecerse un número mínimo de miembros que puede ser el genérico, un número especial -generalmente menor- o quedar indeterminado. Tipo de miembros: todos los de las entidades ordinarias o especial, como así también los miembros promotores o financiadores externos, si pudiere pensarse en admitirlos.
2. Puede limitarse la condición de miembro sólo a las personas físicas, o se puede consentir la presencia de personas jurídicas. En tal caso, se considera que se habría no solo desnaturalizado la entidad, sino sobre todo habría contribuido a acrecentar la confusión en materia de grupos cooperativos (Dabornida, 1999). Sin embargo, con ello se impide que otras empresas cooperativas que pretendieran favorecer la creación de nuevos organismos, constituidos en un primer momento por unidades sociales más reducidas, se convirtieran en asociadas de pequeñas cooperativas.

Recursos económicos

Es interesante dilucidar si requieren de un capital mínimo determinado por la Autoridad pública competente, o dejar en libertad al grupo para fijarlo. Lo importante es que sea posible constituir el capital inicial con el trabajo personal o los bienes aportados por los miembros, o por aportes económicos reducidos, con un límite del total de cada uno, diferenciado si es persona natural o jurídica.

Si no fuere posible que los miembros hicieren aportes iniciales en dinero o en bienes, sus aportes económicos pueden efectuarse por medio de la retención de determinados porcentajes en cada una de las operaciones que efectúen con o por intermedio de la pre-cooperativa y, o por retención de una parte importante de los excedentes que se obtengan en los primeros ejercicios.

Una forma de incrementar el capital una vez haya despegado la empresa, es mediante el mecanismo de las reservas incrementadas, la constitución de fondos de autofinanciamiento con porcentajes importantes de los excedentes en los primeros años, o mediante

aportaciones especiales de la entidad promotora (retornables) las que, sin embargo, deben disminuir gradualmente su participación porcentual en los aportes sociales.

Régimen

Responsabilidad de los miembros

Habría que distinguir la responsabilidad de quienes actuaron como directivos o conductores de la entidad, en que la responsabilidad debería ser personal por la vía principal, de la responsabilidad de los socios que debería ser subsidiaria, aunque en opinión de Scordino (1970) no son responsables, ni siquiera por los aportes que hubieren hecho a la pre-cooperativa ya que ello significaría la ejecución de un contrato aún ineficaz, a menos que se pruebe que los socios habían autorizado las operaciones realizadas, en cuyo caso responderían como mandantes de quienes actuaron como mandatarios.

En Italia, los asociados limitan su responsabilidad al capital invertido cuando se establece

Personería

Dabormida (2001) señala que la ley italiana se aparta de las experiencias europeas contemporáneas en las que, cada vez que se consintió la constitución de agrupaciones cooperativas mínimas, se hizo sin atribuir el beneficio de la personalidad jurídica, al menos porque esto podía chocar con la evidente exigencia de simplicidad de formas y estructura.

Los directivos

En opinión de Münkner (1980) la ley sobre pre-cooperativas deber contener disposiciones que indiquen los criterios particulares de selección de los dirigentes y funcionarios; y establecer restricciones en materia de reelección.

Órganos

Deberían tener, por lo menos:

1. Una asamblea u órgano deliberativo ordinario, aunque se plantea que mejor sería contar con la llamada asamblea de gestión. En empresas de reducido número de miembros, de hecho se superponen los diferentes órganos con prácticamente las mismas personas. Se trata, entonces, que el mismo órgano se reúna en sede deliberante o directiva. Dabormida (2001) observa que en algunos casos se ha querido favorecer su gestión permitiendo la atribución de los poderes administrativos al mismo órgano deliberante o asamblea, con lo que, para algunos, se contrarían las razones para mantener separadas las funciones de orientación o, si se quiere, más exactamente, de control ex post de las de gestión. Con ello, además, se perfila un órgano con poderes administrativos y de decisión que se apoyan en una normativa, la referida a la junta ordinaria, con normas de funcionamiento propias que no encajan bien con la agilidad de un órgano de decisión, agilidad mucho más anhelada precisamente por las dimensiones singulares de la empresa.
2. Un órgano directivo que puede ser colectivo o unipersonal y que pueda asumir la función ejecutiva.

3. Un órgano de control interno. En este tipo de empresas se tiende a su desaparición, por lo que podría ser sustituido por el control individual de los miembros, o establecerse otras formas para el ejercicio del control social.
4. El órgano educativo o la asignación de sus atribuciones a uno de los miembros o a otro órgano, cuando el número de asociados no permita la conformación de aquél.

Extinción

Las formas solidarias previas se extinguen por conversión o por liquidación

La conversión

1. Momento: las empresas previas o simplificadas son esencialmente de carácter temporal por lo que deberían transformarse (convertirse) en empresas formales de manera obligatoria o facultativa, en un plazo indeterminado o determinado. Así, paulatinamente, tomarán estas "pre-cooperativas" la forma de cooperativas legítimas. De manera que el momento oportuno para la organización de una cooperativa legítima habrá llegado cuando se haya logrado alcanzar un nivel de educación cooperativa satisfactoria y de ningún modo antes. (X Conferencia Interamericana, 1954).
2. Condiciones: para que proceda la conversión la empresa debe haber cumplido su objeto, esto es, que haya obtenido cierta capacidad de gestión, cierto nivel de acumulación o de solvencia económica, desarrollado capacidades educativas en sus miembros o aumentado el número máximo de miembros que le permita actuar como una empresa formal.
3. Alcance: la conversión puede limitarse hacia una empresa del subsector o del sector. En ciertos casos (Italia) se prohíbe la conversión en organismos de naturaleza diferente.
4. Procedimiento. Generalmente se requiere de aprobación de la asamblea con mayoría calificada; la aprobación de un nuevo estatuto; la aprobación de estados financieros y elección de nuevos directivos. Se produce, en tal caso, la disolución sin liquidación; a veces es preciso obtener una autorización de la autoridad de aplicación o de la actividad;
5. Efectos: disolución de la forma previa y continuación de la personería con traspaso de los miembros y del patrimonio en bloque. Se considera que no habría escollos conceptuales si consideráramos el hecho jurídico contrario, es decir, la transformación en pequeña cooperativa de una sociedad de tipo capitalista. Si la tarea de la ley es también ofrecer salidas ocupacionales en períodos de crisis, no debe extrañar que se permita que una sociedad con dificultades se transforme en cooperativa, incluso, siguiendo la fórmula más elemental de la pequeña cooperativa (Dabormida, 2001).

6. Fusión: se considera no procedente la fusión por incorporación de una forma simplificada a una empresa de otra forma jurídica, ni su fusión por unión a otra entidad de diferente naturaleza.

La liquidación:

Las formas previas o pre-cooperativas se disuelven y liquidan (sin conversión) por alguna de las siguientes causales:

1. Por expiración del término, ya que las pre-cooperativas son esencialmente temporales. De manera que concluido el término acordado, tienen que disolverse porque se transformarán en una cooperativa regular.
2. Las pre-cooperativas al lograr su objeto, esto es, el convertirse en cooperativa, se termina la pre-cooperativa y continúa como cooperativa, cumpliendo el objeto social estatutario. También, por no haberse cumplido su objeto de no poder constituirse en cooperativa, salvo que los miembros decidan constituir una empresa de diferente naturaleza (asociación, sociedad civil o mercantil, fundación, etc.).
3. Por acuerdo mayoritario de los miembros: si todos quieren disolverla, se disuelve. Por causa de falta de viabilidad, o por cumplirse la causa o la condición prevista en el contrato social. Por decisión de la autoridad pública (Althaus, 1974).

Referencias

Arango, M. (2003). La economía informal. Una transición democrática. *Las famiempresas y microempresas, una alternativa solidaria.* Medellín. UCC

Dabormida, R. (1999). La Piccola Societa Cooperativa. Il fattore dimensionale tra crescita dell' impresa cooperativa e informazione del socio. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo 32*. Bilbao. Universidad de Deusto

Dabormida, R. (2001). La sociedad cooperativa de pequeño tamaño: es una verdadera forma simplificada de sociedad cooperativa? *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa 12.* Valencia, Ciriec-España

European Foundation for Public Policies (2009). *Bases para la regulación de micro-cooperativas entre Estados miembros de la Unión Europea*. Arrasasate-Mondragón,

Henry, G. (2003). El papel de las cooperativas en la promoción del empleo y los Ingresos en los sectores rurales y no estructurados. *Reunión de Expertos en cooperativas*. Informe 3. Nº MEOC/199313. Ginebra. OIT

Münkner, H. (1980). *Le Statut Juridique de la Pre-Cooperative*. Bonn. Friedrich-Ebert Stiftung

Münkner, H. (1995*). La Legislación Cooperativa y la función reguladora del Estado. Ginebra. OIT*

Organización Internacional del Trabajo. (2002). Promoción de las cooperativas.

Ramirez, B. (1980). *Los grupos precooperativos*. Bogotá. Universidad Santo Tomás

Scordino, F. (1970). *La Societa Cooperativa*. Nápoles. Jovene

56. FUNDACION DE LA EMPRESA

Contenidos
Período de promoción. Responsabilidad. Acto constitutivo. Número mínimo de miembros. Documento de constitución. Calificación previa.

Período de promoción

Concepto:

El período de promoción, preparación o gestación es la etapa de preparación que conduce a la fundación de la empresa, y puede ser considerado como el período más valioso, fecundo y trascendente de la vida de toda cooperativa, y de cuya adecuada y eficaz gestación depende la autenticidad y el éxito de la misma (Peindado, 2013).

Para Cerdá (1959) hay un período que podemos llamar de cooperativa en trámite de constitución, que se extiende desde los primeros momentos que se inician los trabajos para constituirla, hasta que es aprobada por el Estado y adquiere personalidad jurídica, durante el cual, los asociados fundadores obran en favor de ella y pueden incurrir en las responsabilidades, si se apartan de las prescripciones legales en el trámite de esta gestión.

Lo más prudente es que no se predetermine la duración del período de promoción; este será el tiempo necesario para que "madure" el proceso educativo y de capitalización, en el entendido que cada grupo tiene características diferentes. Sin embargo, en aras de la seguridad jurídica de los interesados en la formación de la empresa, es necesario que se determine un lapso máximo del período de formación (de uno a tres años) a cuyo vencimiento los interesados opten por convertirse en empresa solidaria, se liquiden, o se constituyan bajo otra formas jurídicas más conveniente para ellos.

Órgano de promoción

Durante el período de promoción el grupo de personas interesadas en la formación de la empresa constituye un comité integrado por las personas que asumen las funciones de organizar una empresa solidaria, normalmente personas voluntarias que asumen por sí mismas esas funciones y que, en veces, reúnen a otras también interesadas en la constitución, y que acuerdan comisionarlas para tales actividades.

El órgano de promoción cumple funciones muy importantes, que pueden ser: informar a la autoridad pública del inicio del período de promoción; efectuar los trámites de registro; presentar informes y balances; llevar a cabo un estudio de viabilidad o de factibilidad de la nueva empresa; elaborar el proyecto de estatuto; resolver los asuntos materiales; desarrollar planes de educación; inicio de las operaciones sociales; etc.

Actos pre-incorporativos

Señala Verón (2009) que pre-incorporativos son los actos necesarios para la constitución de la sociedad, los que directa o indirectamente se relacionan con el cumplimiento de las

etapas necesarias para lograr una constitución regular, así como también los actos conservatorios de los bienes recibidos, como la adquisición de los aportes, los trámites, los gastos de inscripción, o la valuación de los aportes no dinerarios. En suma, los actos de constitución deberían comprender tanto los actos conservatorios del capital como los actos preparativos del giro, como pueden ser los gastos que originen llevar un adecuado sistema de contabilidad.

También se comprende dentro de los pre-incorporativos los actos relativos al objeto social que trascienden el propósito de obtener la regularización de la sociedad, y que consisten en operaciones que respondan a su actividad futura y en los actos preparatorios para ella. Y los actos autorizados deben referirse al objeto social, es decir, los propios o conexos a él, y que no sean notoriamente extraños a éste.

Acerca de la validez de los actos y de los contratos pre-incorporativos respecto de terceros, se exige su ratificación por la asamblea de constitución siempre que los actos realizados y los contratos otorgados estuviesen dentro del objeto; por los actos estipulados y los que fueren necesarios y además, que sean ratificados en un plazo preestablecido por la ley. A falta de pronunciamiento expreso por parte de la asamblea constitutiva operaría la presunción de ratificación por parte de la misma.

Responsabilidad

Responsabilidad de los promotores (pre-directivos)

1. Naturaleza: para Althaus (1974) el lapso que media entre la celebración de la asamblea constitutiva y la inscripción en el Registro constituye el período fundacional de la cooperativa. Como ésta no existe aún como sujeto de derecho, por no estar completado el proceso de su constitución regular, la responsabilidad por las obligaciones resultantes de los actos practicados y de los bienes recibidos, gravita ilimitada y solidariamente sobre los fundadores, no siendo subsidiaria sino principal, por lo que no hay que excutir previamente los bienes sociales.

   Sin embargo, es opinión generalizada que las sociedades en período de constitución están dotadas de cierta personificación, pudiendo realizar operaciones en el mercado, respondiendo ya en ciertas ocasiones el patrimonio de la sociedad. Por lo que la solución más lógica es que la ley establezca que la sociedad comienza desde el mismo momento de la celebración del contrato si no se ha pactado otra cosa (Pérez-Díaz, 2013).
2. Alcance: los promotores son responsables por las gestiones realizadas y los actos indispensables celebrados para la constitución de la empresa y los que se les hayan encomendado expresamente; por los actos establecidos en el acta de constitución y la exactitud de las menciones allí hechas; por la realidad de las aportaciones tanto dinerarias como no dinerarias, en este caso, por su valoración; por el empleo de los aportes depositados en entidades financieras para atender gastos necesarios de la sociedad. Cubre los contratos estipulados, los necesarios y los preparatorios

formalizados a nombre de la empresa que sean necesarios para su creación. Pero se exige una autentica culpabilidad (dolo o la culpa) y se exceptúa cuando se pruebe que no se tuvo conocimiento de los hechos y que se actuó con la debida diligencia.

Para Ávila (2009) no se alcanza a comprender por qué han de ser responsables quienes realizaron los actos necesarios para la constitución o aquellos para los que fueron facultados, con una responsabilidad que va más allá que la que le puede ser exigida en virtud de su deber de diligencia. Ahora bien, luego que la entidad esté organizada, esos contratos serán válidos y exigibles a pesar de que la corporación no estaba organizada al momento de contratar. Pero esos contratos no obligan a la empresa si esta no los adopta. Tales contratos deben ser examinados detenidamente antes de adoptarlos puesto que obligan una vez se consienten (Vega, 1965).

3. Cesación: para que cese la responsabilidad post-constitución puede exigirse la ratificación expresa de los actos y contratos efectuados por parte de la asamblea constitutiva, o que actúe *ope-legis*, de manera que cubra todos los actos y contratos que podían celebrarse y que se encontraban dentro del objeto. Ahora bien, si la asamblea no asume las obligaciones que se deriven de los actos y contratos efectuados por los promotores, se debería entender que las personas que los hayan realizado responderán solidariamente de los mismos, salvo acuerdo contrario de la propia asamblea (Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea, 2003).

Responsabilidad de los pre-miembros

La responsabilidad de los llamados pre-miembros, puede ser principal o subsidiaria, limitada o solidaria, por infracapitalización y por las gestiones estipuladas y aprobadas. Para Daly (1967) es más bien deseable que los que hayan obrado en nombre y por cuenta de la entidad, sean solidariamente responsables por la vía principal, y el resto de los asociados por la vía subsidiaria.

CONSTITUCION DE LA EMPRESA

La constitución de la empresa solidaria es un proceso (conjunto de actos encaminados a su conformación como entidad con personalidad jurídica) en el que los miembros van revistiéndose de las características y prerrogativas correspondientes. Su normativa regulatoria obedece a dos finalidades básicas: mejorar las garantías de los miembros, terceros y Administración pública, así como fijar las obligaciones y responsabilidades de cuantos intervienen en nombre de la entidad en todo el proceso constitutivo (Peinado, 2013).

Para la constitución formal de la empresa generalmente se requiere de la concurrencia de dos requisitos formales: el acto constitutivo con su correspondiente documento comprobatorio (acta más estatuto) y su inscripción en el registro respectivo.

Acto constitutivo

Concepto

El acto constitutivo es aquel por el cual se crea una empresa del sector solidario; el momento o la oportunidad en que las personas interesadas en formar una empresa manifiestan su voluntad de hacerlo (Lluis, 1972). El conjunto de actos (preparatorios y consecutivos de diversa naturaleza) y efectos jurídicos dirigidos a establecer y formar una cooperativa empresa solidaria.

La empresa en constitución, señala Escolano (2010) es un centro de imputación ya existente en nombre de la cual se puede entablar válidamente relaciones externas. Estos actos, negocios jurídicos o contratos celebrados en nombre de la cooperativa en formación son válidos y no afectados por causa alguna de nulidad antes de la inscripción. Además, la voluntad de constituir la cooperativa y los acuerdos correspondientes tomados en la asamblea constituyente pueden sujetarse a determinaciones accesorias de la voluntad como condiciones o términos, suspensivos o resolutorios.

Modalidades de constitución

1. Simultánea

   Lo normal es que se efectúe una sesión instantánea, esto es, una asamblea en la que participan las personas interesadas en la fundación de la empresa.

2. Sucesiva

   Se trata de un procedimiento abreviado, mediante presentación de todos los promotores de manera simultánea ante la Autoridad, que puede ser un Notario, sin necesidad de celebrar asamblea de constitución, con lo cual se agiliza el procedimiento, a la vez que refuerza la seguridad jurídica de los promotores y de los terceros. Incluso, como señala Escolano (2010) es fácil organizar otorgamientos por gran número de personas sin merma alguna de la seguridad jurídica.

   Por ejemplo, la comparecencia simultánea de varios otorgantes ante distintos notarios aunque estén en poblaciones distantes y la prestación de su consentimiento contractual a un mismo texto de la escritura de constitución y posterior remisión por los notarios autorizantes de copia autorizada electrónica a uno de ellos, quien con su traslado fehaciente a soporte papel conforma la escritura completa; o, las diligencias de adhesión y apoderamientos especiales, cuyas copias se remiten igualmente en soporte electrónico por los notarios autorizantes de las mismas.

3. Por medio de *spin-off* que constituye el proceso de creación de una nueva empresa a partir de una empresa ya existente, a través de la salida negociada o facilitada de trabajadores (ahora miembros) que van a constituir una nueva realidad productiva y que sucesivamente entretienen con la empresa de origen relaciones de colaboración estrecha (Williams, 1999).

Asamblea constitutiva

1. Concepto: la asamblea de constitución constituye la fase de carácter negocial para la constitución de la empresa. Está conformada por el conjunto de promotores que

concurren para la fundación, los que deben cumplir los requisitos que se exijan para adquirir la condición de miembro (Peinado, 2013). En tal caso, la convocatoria le corresponde hacerla al comité promotor, aunque en algunos casos puede hacerlo la entidad de tutela. Sin embargo, no es necesario establecer previamente un comité promotor, siendo suficiente que haya algunas personas que asuman el carácter de iniciadores y se ocupen de las gestiones previas al acto constitutivo. En el día y hora en que fueron convocados, se celebra una reunión de las personas interesadas en constituir la empresa.

2. Naturaleza: técnicamente no se considera una asamblea ya que las leyes societarias no se aplican (aunque sería conveniente que lo hicieren) y queda por aprobarse el estatuto. No hay reglas sobre quórum ni sobre los procedimientos de votación como son las mayorías. Sólo aquellas personas que están de acuerdo en constituir la empresa se consideran miembros fundadores. Aquellos que no están de acuerdo deben separarse del grupo antes de la constitución (Münkner y Txartegui, 211).
3. Contenido. La asamblea discute y aprueba el estatuto -obviamente redactado anteriormente- por lo que se hace es confirmar los acuerdos previos adoptados por los promotores. Designa a quienes van a desempeñarse como directivos, así como a los responsables de los trámites de constitución. Se fija el capital y la forma y plazo para su integración. Todo ello se asienta en el acta respectiva
4. A partir de la firma del acta los designados para la tramitación celebrarán en nombre de la empresa los actos y contratos indispensables para constituirlo, y los que la asamblea les encomiende expresamente, actuando en nombre y representación de la futura sociedad hasta que se inscriba en el registro. La responsabilidad por sus actuaciones puede recaer en el conjunto de los miembros fundadores, o en forma personal y solidaria en los designados.

Naturaleza del acto constitutivo

1. Como contrato

   Para algunos, la constitución es un contrato que es semi-solemne (exige la forma escrita) y perteneciente a la categoría de loa contratos con comunión de objeto. (Pastorino, 1993). Más precisamente, se trata de un contrato plurilateral de organización que se caracteriza por la existencia de dos o más partes con intereses convergentes, todos direccionados al nacimiento de la sociedad, es decir, de una persona distinta a la de sus integrantes (Stordeur, 2002). Es plurilateral porque cada asociado va a tener frente a si tantas partes como miembros hayan; y permite su ingreso y retiro sin que se afecte su naturaleza; y de organización ya que de él nace un ser diferente de los miembros y como tal contará con una estructura propia que será la que le permita satisfacer los intereses de ellos" (Márquez, 1991). Además, la constitución de la empresa contiene los elementos esenciales del contrato (Buonocore, 1997), a saber: a) Aporte o prestación que debe efectuar el miembro al patrimonio social, en cambio del cual adquiere la situación subjetiva de miembro; b)

Ejercicio en común de una actividad económica: objeto social al que se compromete el socio de colaborar junto a los otros socios para obtenerlo; c) El perseguir la finalidad mutualista y la gestión de servicio: su causa

2. Acuerdo

   Según la legislación cooperativa colombiana, el acuerdo es un contrato celebrado por un número determinado de personas, que tiene como objetivo crear y organizar una persona jurídica de derecho privado denominada cooperativa, cuyas actividades (económicas, sociales, culturales o ambientales) deben cumplirse, según la norma, con fines de interés social y sin ánimo de lucro.

   Se trata de un contrato plurilateral de organización en que no hay dos partes sino tantas partes como asociados fundadores haya; cada una representa un interés diferente al de los demás; son manifestaciones de voluntad que se efectúan en forma paralela, persiguiendo un mismo fin, cual es la creación y organización de esa persona jurídica de derecho privado, denominada, cooperativa. Por tal razón, cada uno queda obligado frente a la cooperativa y en caso de una demanda, por ejemplo, por exclusión ilegal de un asociado, éste no dirige su acción legal contra todos y cada uno de los demás asociados, sino contra la cooperativa misma. Es un contrato nominado, oneroso, de tracto sucesivo, de libre discusión para los fundadores, de adhesión y aleatorio (Sarmiento, 2009)

3. Naturaleza como acto colectivo

   Para Messineo la constitución es un acuerdo o acto colectivo haciéndose notar que la existencia de declaraciones de voluntad paralelas, teniendo el mismo contenido, y tendientes a un común resultado jurídico, se acomoda mejor con la figura del acto complejo o colectivo que la de un contrato. Sin embargo, como señala Scordino (1970) el hecho que la constitución de la sociedad tiende al conseguimiento de un objetivo común no parece obstar ni a la naturaleza de partes, o sea de centros autónomos de intereses que los constituyentes asumen en la estipulación. Revela por el contrario, la dirección de la voluntad de las partes hacia un objetivo común particularmente en orden a la individualización de una especie de contrato, el contrato plurilateral.

4. Para Franke (apud Valder, 2007) el acto constitutivo no crea relaciones contractuales entre la cooperativa y sus miembros. Crea, sí, para cada uno de los fundadores un *status*, una posición jurídica de socio, de la que irradian derechos y deberes hacia la sociedad, íntimamente vinculados a la realización del fin que determinó el nacimiento de la persona moral.

Número de miembros

Mínimo

No cabe pensar en la unipersonalidad de una empresa social ya que la pluripersonalidad es inherente a su naturaleza. Para Peinado (2013) el principal motivo para que no se

contemple la posibilidad de la unipersonalidad es que su configuración con un único socio no permite la consecución de los fines sociales que caracterizan la actividad cooperativa. Y es que ésta pertenece a las sociedades mutualistas pues sus socios ponen en común una capacidad, una necesidad o un riesgo.

Sostiene Stordeur (2002) que la pluralidad real -y no meramente formal- de la empresa es un requisito esencial tanto del nacimiento como de la permanencia durante todo el plazo de su duración.

Por otra parte, señala Henry (2996) que la viabilidad económica de una cooperativa que tenga demasiados pocos miembros es generalmente débil, por lo que en tales condiciones acordar a las cooperativas el estatus de persona moral riesga de ir en contra de sus relacionados y acreedores potenciales. Es por ello que la mayor parte de las legislaciones exigen un número mínimo de miembros, generalmente tres.

Restricciones

El número de miembros podría ser fijo, aunque por el respeto de la libertad de asociación deberían ser mínimas las restricciones. Es evidente que una entidad a reducida base social no puede, en la mayor parte de los casos, realizar su objetivo económico que es el ahorro de gastos y el aumento de retribuciones; y no es conforme al modelo ideal de cooperativa, que presupone el empeño común de un gran número de sujetos pertenecientes a una misma categoría, en su mayoría socialmente subalterna (Bassi, en Dabormida, 1999).

La limitación al número de asociados puede surgir naturalmente de la capacidad instalada de la empresa. Una cooperativa de trabajo, por ejemplo, no puede asociar más personas que las que requiere la producción de los bienes o servicios previstos por su objeto social. La cuestión cambia en las mutuales, en las cuales mayores serán sus posibilidades de desarrollo cuanto más asociados tenga, determinado naturalmente por la clase de servicios que prestan estas organizaciones.

El número de miembros podría ser diferencial según el tipo de empresa o de su rama de actividad; debería depender de la realidad de cada tipo de empresas. “Según lo demuestra la experiencia de los distintos países, para fijar un número mínimo de miembros, será preciso tener en cuenta los diferentes tipos de organizaciones. De ahí que el mínimo deba ser más elevado para las cooperativas de consumidores que para aquellas de producción, mientras que las cooperativas de servicios ocuparán una posición intermedia (Henry, 2000). Como dice Canaveira (2008) el número de cooperadores ideal para el buen funcionamiento de una cooperativa depende de la actividad a la que se dedica, y para que tenga viabilidad económica.

Generalmente se establece un número mínimo de miembros que al reducirse produce automáticamente la disolución de la entidad, o, lo más prudente, que opera únicamente cuando no se restablezca por la entrada de nuevos miembros en un plazo determinado. En tal caso, la disolución de la entidad estaría sometida a una condición suspensiva, cual es que no se reconstituya el número mínimo de socios en el plazo legal dado al efecto. Con ello, para Stordeur (2002) se conjuga perfectamente el principio de pluralidad de personas

en las sociedades con el de la conservación de la empresa al no hacer operar *ipso iure* la causal de disolución.

Al contrario, puede que no se precise el número mínimo necesario para constituir una cooperativa, aunque ese número se coloca en el necesario para componer la administración de la sociedad. Lopes-Becho (2002) entiende prudente anotar que el legislador al no fijar un número mínimo de socios está incentivando pequeñas cooperativas compuestas por un universo bien restringido de personas. La norma está retirando una barrera para la creación de esas entidades. A partir del momento en que ella se encuentre en actividades, lo que puede ocurrir con un número restringido de individuos, pasa a valer la libertad de acceso a las cooperativas, permitiendo que prácticamente todas las personas que posean aptitudes técnicas para ingresar en la sociedad, lo hagan.

Una opción sería dejar que el estatuto pueda fijar un número mayor y también un número máximo de asociados. En el País Vasco se observó que la media de fundadores de todo tipo de empresas en los tres últimos años antes de la reforma de 2000, era 1.7, mientras que la Ley de Cooperativas marcaba un número mínimo de cinco, lo cual llevó a reducir el número mínimo a tres (Atienza y Merino, 2004).

Lo mejor sería no establecer un número mínimo de miembros para todo tipo de empresas, sino que ello quedase diferido al tipo de actividad específica de cada una, a las circunstancias regionales o locales y demás aspectos específicos. Podría ser una fórmula que preserve el carácter variable e ilimitado, siempre que reúna la cantidad mínima necesaria para dar respuesta al proyecto económico-social para lo que ha sido creada (Alonso, 2002).

Número máximo

En teoría, señala Henry (2006) el principio de “puertas abiertas” prohíbe las restricciones relativas al número máximo de miembros. En la práctica, el número máximo de miembros debe ser compatible con el objeto de la cooperativa concernida. De hecho, parece bastante difícil definir un plafón absoluto o relativo del número máximo de miembros.

Tamaño

Señala Alvarez (2012) tres criterios para determinar la dimensión óptima de una empresa solidaria:

1. Garantizar la satisfacción de las necesidades de sus miembros y lograr recrearlas de forma autónoma en el tiempo. La dimensión optima es aquella que garantice la escala suficiente para satisfacer las necesidades de sus asociados, esto es, el grado de satisfacción y cobertura lograda por la organización en su relacionamiento con los asociados
2. Conciliar eficiencia económica y operativa con la preservación de su naturaleza, es decir, de su identidad organizacional. Justificar un tamaño que garantice una mayor participación y una vida societaria más rica y profunda. Una dimensión optima que implique una estructura organizacional democrática, flexible y eficiente, pero sobre todo enraizada en su territorio

3. Valorar tanto las economías de escala como las de cobertura, entendidas éstas últimas como tal los beneficios que obtienen las cooperativas capaces, por su tamaño, de responder a los cambios de producción y nuevas demandas de los asociados.

Documento de constitución

Concepto

El documento de constitución es la relación escrita de lo sucedido en el acto constitutivo, suscrita por todos los presentes, donde se hace constar la voluntad de constituir la empresa, la aprobación del estatuto y el nombramiento de los directivos. Puede tratarse de un documento de carácter público o privado. Para algunos, es preferible que sea de carácter privado de manera de facilitar la constitución de estas empresas, aunque con ello se reduciría la necesaria seguridad jurídica que debe prevalecer en la constitución de personas colectivas, por lo que prevalece el criterio de que tenga carácter público. Además, el documento público incorpora un juicio de legalidad sobre la forma y el fondo del negocio jurídico objeto del instrumento público. En efecto, la escritura pública es la forma solemne y necesaria que exige la ley al negocio de constitución de una cooperativa (Peinado, 2013).

Puede requerirse la redacción de un acta constitutiva a la par del estatuto, o tratarse de un documento único. Sin embargo, la distinción entre ambos es clara: la entidad como persona jurídica tiene su origen en un contrato cuyos elementos esenciales se recogen en la escritura de constitución, pero fuera del estatuto. Éste se manifiesta como normativa contractual revestida de ciertos efectos objetivos, que le hacen funcionar como si fuesen normas de carácter legal (Martín, 2001).

Naturaleza

El documento tiene el carácter *ad solemnitatem* o constitutivo, en cuanto que es un requisito indispensable para la validez del contrato de sociedad, ya que recoge los elementos esenciales del negocio jurídico origen de la empresa (Vargas, 2009). Señala Palomino (ídem) que lo escritura pública tiene carácter formal, esencial y constitutivo de la cooperativa, para que exista la sociedad como vínculo entre los socios, como ente con relevancia externa y dotado de autonomía patrimonial, sin perjuicio de que la definitiva constitución y la adquisición de la personalidad jurídica dependa de la inscripción en el Registro. Además, constituye un requisito *sine qua nom* para poder culminar eficazmente el proceso de constitución.

De forma tal que es sobre el acto constitutivo y no sobre el estatuto que se fundamenta el nacimiento del ente, por lo que mientras que el acto constitutivo no podrá jamás faltar –sin el acto constitutivo (contrato) la entidad no nace- la confección del estatuto es absolutamente facultativa y su falta no tiene ninguna consecuencia sobre la existencia de la entidad (Buonocore, 1997).

En contra, Escolano (2010) considera que la escritura fundacional es a la vez requisito sustancial que comprende la voluntad esencial de los otorgantes de constituir la sociedad

cooperativa y también requisito formal constitutivo o "forma de ser" para la existencia de la cooperativa, de suerte que una vez otorgada, el contrato social es ya perfecto y válido, vincula a los contratantes, los cuales no pueden desligarse *prima facie* de sus compromisos.
Para Pastorino (1993) aun cuando el estatuto es uno de los elementos del acto constitutivo, la separación de los dos instrumentos se debe a razones prácticas: el acto constitutivo recoge hechos y manifestaciones que tienen importancia en ese momento en que, precisamente, se constituye la sociedad; terminado el acto lo que en él ocurrió a poco deja de tener utilidad, la sociedad marcha para el futuro y ese acto es irremisiblemente, pasado; el estatuto -en cambio- está destinado a regir siempre al ente, con las modificaciones que vaya introduciendo la asamblea.

Contenido

Es comúnmente aceptado que la ley debería establecer un contenido mínimo obligatorio del estatuto, el que debe ser redactado con claridad y precisión, sin que sea necesario ni conveniente que transcriban las normas legales. Estima Reyes (2010) que el acto constitutivo se debe reducir a unas pocas cláusulas estatutarias cuyo contenido corresponde en general, a la identificación de elementos esenciales de la sociedad, tales como el consentimiento o la expresión de la voluntad individual, los aportes y el objeto, así como las reglas relativas al nombre de la sociedad, el domicilio y la forma de administración.
Pero, además, se deja en libertad para que se contemplen otros contenidos con carácter facultativo, siempre que no contradigan los principios solidarios ni se opongan a las leyes, entendiendo que lleva, de suyo, el respeto a la buena fe o el no abuso del derecho, y elementos extrínsecos (la moral o el orden público) (Paniagua, 2005).
Los elementos esenciales serían:

1. Además de expresar la voluntad de constituir una empresa, se exige la opción expresa del tipo o clase de empresa seleccionado dentro de los permitidos por ley.
2. Es normal que se exija que figuren expresamente los atributos de la personalidad y los caracteres básicos de la empresa, cuya ausencia puede ser causa de nulidad de la constitución.
3. La identificación de los fundadores. Se entiende por miembro fundador la persona que por sí o por medio de representante otorga el documento constitutivo y suscribe y paga las aportaciones que le correspondan, adecuadamente identificada, haciéndose constar el cumplimiento por cada una de ellas de los requisitos exigidos. En caso de las personas jurídicas, normalmente se requiere la presentación del acta del órgano interno competente para acordar el ingreso, así como los datos de la persona física que ejerce su representación. A las personas públicas asociadas –cuando fuese procedente- se les exige el acto jurídico válido que autoriza su participación en el ente en constitución.
4. Mera expresión o acreditación (comprobación) de las portaciones suscritas y del monto y, o del porcentaje de las mismas pagado, si ello fuere aceptado. En caso de que se exija o se adopte un capital mínimo, que este se haya desembolsado.

5. La designación de los primeros directivos, así como las personas designadas para otorgar la escritura pública de constitución y demás trámites legales.

Responsabilidad del fundador real, aparente y oculto:

Es necesario diferenciar entre fundador *real* (la persona que firma el acta en nombre propio pero por cuenta de otro) que es responsable personalmente; el *aparente* es aquel que figura como asociado pero en la realidad no es tal, es el llamado presta-nombre: no se reputa como tal frente a los verdaderos asociados (no tiene derechos sociales) pero, en protección de los terceros, tiene las obligaciones y responsabilidades de ellos (Stordeur, 2002).

Y el fundador *oculto*: el sujeto que no figura en el acto constitutivo como integrante de la entidad y que niega ante terceros su condición de tal (de forma directa o indirecta) y actúa a través de un presta nombre: es responsable ilimitadamente si se prueba que el testaferro actuó en su nombre (Boquera, 1999).

Calificación previa del estatuto

La calificación previa consiste en el análisis preliminar de la legalidad de las formas externas utilizadas por la empresa en formación, de la legitimación de las personas que las suscriben y de la conformidad del contenido de acuerdo con la legislación vigente, actividad que efectúa el Registro. Constituye una elemental medida de prudencia que puede evitar el otorgamiento de una nueva escritura tendiente a la rectificación de los defectos que pudieran presentar el estatuto.

Naturaleza

1. La calificación previa puede ser obligatoria o facultativa según que los constituyentes puedan optar entre solicitarla o efectuar directamente el acto constitutivo. Ahora, si la asamblea constituyente otorga facultades a los promotores para que la soliciten, aquellos deberán cumplir el mandato, por lo que no quedaría a su libre arbitrio la solicitud de tal calificación (Lema, 1999).
2. También, puede ser vinculante, en el sentido que el Registro no puede denegar ni aplazar la inscripción basándose en datos precalificados favorablemente. Pero esto no puede significar que el Registro se exonere de su obligación de control de la legalidad o de la calificación de su contenido (Vargas, 2009).

   Peinado (2013) considera más oportuno el carácter vinculante por dos razones: primera, porque considerar totalmente carente de efectos jurídicos vinculantes a la calificación previa, la convertiría en una institución carente de utilidad. Segundo, porque iría contra el principio de los actos propios el hecho de que el Registro diera su conformidad a un estatuto en la calificación previa y que posteriormente cambiando de criterio, denegase su inscripción. Claro, si en el proceso definitivo de registro apreciase algún supuesto de manifiesta ilegalidad, podría mediante resolución motivada, negarse a la inscripción, aunque podría haber responsabilidad patrimonial de la Administración por aquella negligente calificación previa.

Etapas

La ley española distingue las siguientes:

1. Fase de inicio: solicitud de la entidad, acompañada de los títulos que correspondan
2. Fase de instrucción en la que se hacen los requerimientos de documentación. Si el Registro aprecia defectos subsanables, dicta un acto Administrativo motivado en que los señala y solicita la subsanación y devuelve un ejemplar de los mismos, para que lo hagan en un plazo predeterminado. Mientras, queda suspendido el plazo para resolver. Palomino (ídem) entiende que se presume que la asamblea de constitución autoriza a los promotores para para llevar a cabo las modificaciones propuestas por el Registro.
3. Fase de resolución: si los títulos no tiene defectos o fueron subsanados, el Registro dicta Resolución que acuerda su calificación favorable, con la devolución de los títulos con el sello del Registro y el Registro queda vinculado por su calificación previa. Caso contrario, la Resolución deniega la calificación favorable.
4. Fase de impugnación de las resoluciones ad. de calificación previa en alzada por la cooperativa y resolución en la jurisdicción contencioso-Administrativa

   Ahora bien, si el plazo para resolver por parte de la Autoridad pública no está determinado, lo procedente sería aplicar la teoría del silencio administrativo positivo (el silencio de la Administración se entiende como favorable a la solicitud del particular, al vencerse un plazo perentorio) salvo que la legislación genérica administrativa nacional –en contra de las modernas tendencias democratizadoras- opte por la presunción denegatoria del silencio.

   Por otra parte, en caso que la autoridad calificadora aprecie la existencia de deficiencias subsanables, por principio de economía procedimental, lo lógico es que debería notificar a los solicitantes para que lo hagan dentro de un plazo perentorio establecido, abriéndose la posibilidad de interponer los recursos administrativos ordinarios al no estar de acuerdo con las observaciones hechas por la Administración.

   La calificación favorable produce como efectos permitir el registro legal y el subsiguiente inicio inmediato de las operaciones del giro ordinario, dentro del término que pudiese establecer la ley (por ejemplo, 30 días) a cuyo vencimiento, si no se han iniciado las operaciones, podría entenderse como extinguido por caducidad.

   Finalmente, la calificación tiene carácter potestativo y eficacia: lo normal es que el Registro mantenga la calificación provisional si n hay cambios ni en la documentación aportada ni en la normativa aplicable. Ahora bien, la calificación provisional no parece que condicione la definitiva si el Registro advierte *a posteriori* faltas subsanables o insubsanables: sin perjuicio de la posible responsabilidad patrimonial de la Administración (Paniagua, 2005).

Referencias

Alonso, F. (2002). Estatuto de la sociedad cooperativa Europea. *Las cooperativas en ibero América y España. Realidad y legislación. Avila*. Ucavila

Althaus, A. (1974). *Tratado de Derecho Cooperativo*. Rosario. Zeus

Alvarez, J. (2012). Cuando el tamaño importa: una breve revisión a los problemas de una dimensión inadecuada. *Revista cooperación & desarrollo, 100.* Bogotá, UCC-Indesco

Atienza, E. Y Merino, J. (2004). Derecho de las Sociedades Cooperativas en Euskadi. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, 38 Bilbao. Universidad de Deusto

Avila de la Torre, A. (2009). Las sociedades cooperativas: aspectos societarios. *Lecciones sobre trabajo autónomo y economía social.* Valencia, Tirant lo Blanch

Boquera, J. (1999). La Responsabilidad de los Fundadores de la Sociedad de Responsabilidad Limitada. *Revista de Derecho Mercantil, N. 233.* Madrid,

Buonocore, V. (1997). *Diritto de la Cooperzione*. Bologna. Il Mulino

Cerdá, B. (1959). La Organización en general. *El Régimen Cooperativo.* Bosch. Barcelona

Daly, J. (1967). *Derecho Cooperativo.* Caracas. Universidad Central de Venezuela

Dabormida, R. (1999). La Piccola Societa Cooperativa. Il fattore dimensionale tra crescita dell' impresa cooperativa e informazione del socio. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo 32*. Bilbao. Universidad de Deusto

Escolano, J. (2010). Constitución de la sociedad cooperativa: escritura y estatutos. *Derecho de sociedades cooperativas de la Región de Murcia,* Pamplona, Aranzadi

Henry, H. (2000). *Cuadernos de legislación cooperativa.* Ginebra. OIT

Henry, H. (2006). *Guide de législation coopérative.* Deuxième édition, revue et corrigée

Geneva, International Labour Office. ISBN 92-2-217210-8

Lema, C. (1999). A constitución da sociedade. *Estudios sobre a lei de cooperativas de Galicia.* Santiago de Compostela. Xunta de Galicia

Lopes-Becho, R. (2002). *Elementos de Direito Cooperativo (de acordo com o novo Código Civil).* Saô Paulo, Dialética

Lluis y Navas, J. (1972). *Derecho de Cooperativas*. Barcelona. Bosch

Márquez, I. (1991). Valoración constitucional del Cooperativismo. *Primer encuentro nacional sobre Derecho Cooperativo.* Bogotá

Martin, J. (2001). Capítulo II. De la constitución de la sociedad cooperativa. *Cooperativas. Comentarios a la Ley 27/1999 de 16 de julio*. Madrid. Colegios Notariales de España

Münkner, H. y Txapartegui, Jokin (2011). *Glosario cooperativo anotado.* Ginebra. OIT

Paniagua, M. (2005). La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de prevision social. *Tratado de Derecho Mercantil*, Tomo XX, Vol. 1. Madrid-Barcelona, Marcial Pons

Pastorino, R. (1993). *Teoría General del Acto Cooperativo*. Buenos Aires, Intercoop

Peinado, J. (2013). La constitución de la cooperativa. *Tratado de Derecho de Cooperativas*, Tomo I. Valencia, Tirant lo Blanch

Pérez-Díaz, M. (2013). III. La cooperativa en constitución. La constitución de la cooperativa. *Tratado de Derecho de Cooperativas*, Tomo I. Valencia, Tirant lo Blanch

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

Sarmiento, A. (2009). *Derecho de la Economía Solidaria. Conferencias.* Bogotá, Universidad Cooperativa de Colombia, Facultad de Derecho

Stordeur, E. (2002). *Manual de Derecho Societario*. Buenos Aires. Ad.Hoc

Scordino, F. (1970). *La Societa Cooperativa*. Nápoles. Jovene

Vega, F. (1965). Capacidad jurídica de las asociaciones cooperativas. *Aspectos legales del cooperativismo*. Río Piedras. Universidad de Puerto Rico

Veron. V. (2009). *Tratado de las cooperativas.* Tomos I, II y III. Buenos Aires, La Ley

Williams, W. (1999). Lo Spin-off nelle imprese cooperative. *Rivista della Cooperazione 2/1999*. Roma. Istituto Italiano de Studi Cooperativi Luigi Luzzatti

57. REGISTRO

Contenido

Aspectos generales. Operatividad. Decisión de la autoridad. Actividades complementarias. La empresa irregular. La falsa cooperativa

---

Aspectos generales*:*

Sistemas

Señala Sarmiento (2009) que existen dos sistemas a nivel mundial para el registro de las empresas solidarias: el sistema de la concesión y el sistema de las condiciones normativas. Si un país adopta el sistema de concesión, esto implica que sólo obtendrán personería jurídica aquellas cooperativas que la autoridad competente, de manera discrecional, considere que llenan las condiciones necesarias para ser tenidas como tales, aun cuando cumplan con los requisitos mínimos que se señalen en la ley, si estos se han previsto. Este sistema entraña desde luego un gran poder del Estado y conlleva el peligro de que en aras de esa discrecionalidad se cometan abusos y se vulnere el derecho de asociación de los ciudadanos.

En el caso de adoptarse el sistema de las condiciones normativas, la ley otorga el derecho a constituir y reclamar su reconocimiento oficial si se cumplen los requisitos a los miembros fundadores (Münkner y Txapartegi, 2011). El legislador establece ciertos requisitos mínimos, bien definidos, para el registro de asociaciones; de tal suerte que si una entidad cumple con dichos requisitos formales, el Estado tiene que reconocer su personería jurídica, sin que pueda esgrimir argumentos adicionales para impedirla o retardarla

Mediante el sistema de la concesión, el Estado tiene un poder discrecional para otorgar o no la personería jurídica a una entidad cooperativa. En el sistema de las condiciones normativas, la ley ha definido previamente cuáles son los requisitos para obtenerla y si estos se cumplen el Estado no otorga sino que reconoce la personería jurídica a la entidad solicitante, sin que pueda argumentar requisitos diferentes para obstaculizarle su constitución.

Concepto

El registro (llamado también homologación, autorización o incorporación) consiste en un juicio de verificación por parte de la Autoridad pública competente, acerca del cumplimiento de las condiciones establecidas en la ley para la constitución de una empresa solidaria. Como dice Henry (2000) debe quedar claro que el procedimiento de registro no deberá, en ningún sentido, coartar la libertad de los ciudadanos de agruparse, según lo forma de organización económica que mejor les convenga de acuerdo con el derecho constitucional, de asociarse con fines útiles.

Ahora bien, para algunos, el simple hecho del registro implica una interferencia indebida en el funcionamiento de las personas jurídicas por ser patrocinado por un órgano

gubernamental. En cambio, para otros, el registro (siempre que fuese ante los organismos superiores del sector) no crearía restricciones a la autonomía administrativa ni afectaría sus funciones operacionales y sería un simple requisito complementario de su fase constitutiva-formal (Meinen, 2002).

Naturaleza

El registro es un acto reglado, por lo que el poder discrecional de la Autoridad debería limitarse estricta y efectivamente (Henry, 2000). La opinión prevaleciente es que con el registro se hace un control de legalidad –se añade "sustancial"- y no de mérito, además de ser un control preventivo; esto es, un control sobre el acto constitutivo y el estatuto, y no sobre la actividad que va a desarrollar la empresa.

Ahora bien, antes del momento del registro se podrían modificar algunas disposiciones del estatuto inicialmente aprobado, estando presentes todos los socios fundadores que manifiesten su consentimiento actualizado a los cambios producidor, pues como señala Peinado (2013) ello implicaría simplemente una novación en las cláusulas antes de su elevación a público.

La eficacia del Registro (Paniagua, 2005)

Aunque la inscripción no convalida los actos inscritos, se presume exacta y válida. El contenido del registro de presume conforme a derecho, en tanto una sentencia judicial firme no cancele el asiento y, aun en estos casos, sin poder perjudicar a los derechos adquiridos legalmente por terceros de buena fe; y los actos de inscripción obligatoria sólo tienen efecto respecto a terceros (de buena fe) desde su inscripción

Debe destacarse que la tendencia a un control más penetrante se había acentuado significativamente paralelamente al dilatarse cualitativo y cuantitativo del instrumento cooperativo (Buonocore, 1997). Sin embargo, actualmente la tendencia ha cambiado, dejando de ejercer la Administración muchas de sus funciones de control sobre las empresas solidarias, bien sea traspasándolas a los organismos superiores del propio sector (a través del autocontrol) o sometiéndolas a los mismos controles que el sector privado. Con las mutuales no ha ocurrido así, al extremo que muchos países carecen de una legislación específica para ellas (Moirano, 2008).

Carácter:

Ya vimos que el documento constitutivo puede tener el carácter *ad solemnitatem*, en el sentido que es un requisito indispensable para la validez del contrato de sociedad; para que exista el ente como vínculo entre sus integrantes. La inscripción representa, entonces, una forma de publicidad constitutiva.

Precisa la doctrina (Figone,1999) que la expresión puede ser aceptada siempre que se aclare que la inscripción de la nueva subjetividad jurídica es la aceptación realizada por el encargado del registro, sobre la presencia de los presupuestos de ley para la homologación; en tal contexto la inscripción asume el rol de condición suspensiva de eficacia del procedimiento constitutivo, en si ya cumplido y perfecto y, como tal, momento final y conclusivo del procedimiento de constitución de la cooperativa o de la mutual.

Sin embargo, algunos (Martín, 2001) la conciben como requisito esencial *ad substantiam* de la constitución, sin que ello quiera decir que los acuerdos concluidos previamente al otorgamiento de la escritura carezcan de fuerza vinculante entre las partes. Pero sin la escritura no existe un ente con relevancia externa y dotado de autonomía patrimonial, la que viene determinada por el otorgamiento de la escritura

De tal manera que la perfección del contrato se produce cuando se dé el consentimiento de los fundadores, lo que normalmente coincide con el otorgamiento de la escritura; pero, la perfección puede tener lugar en un momento anterior, por ejemplo, con la suscripción de un documento privado (Paniagua, 2005).

Autoridad

El registro puede estar a cargo de la Autoridad de aplicación, del juez, del registrador mercantil, de los organismos de integración del sector o tratarse de un Registro especial. En todo caso, la inscripción en el Registro debe concebirse como un servicio de proximidad, además de ser rápido e imparcial.

En el caso de Inglaterra, el modelo de estatuto es la base del Registro: en cada caso es el Registrador el que ha de decidir al inscribir una entidad si esta y su estatuto cumplen con los principios cooperativos siempre que la entidad recoja las materias relacionadas y siempre que el Registrador encuentre que el estatuto cumple los principios cooperativos. La ley no determina el contenido estatutario. El movimiento cooperativo elabora modelos de estatuto. El registrador reconoce a ciertas organizaciones de apoyo que facilitan tales estatutos. Desde el momento en que el modelo haya sido aprobado la inscripción será automática siempre y cuando no se realice ninguna modificación. El pago de derechos de registro también se ve reducido a estos casos (Smith, 1989).

En Colombia, el registro se otorgó con carácter temporal a las cámaras de comercio (o la entidad que haga sus veces) con jurisdicción en el domicilio principal de cada una de ellas por incapacidad de la Autoridad de aplicación de asumirlo con eficiencia, pero no así en el caso de las mutuales que dependen de la autoridad administrativa.

Como señala Henry (2006) la experiencia muestra que una autoridad especializada en los asuntos cooperativos, si es posible ayudada por personal proveniente del movimiento cooperativo está más calificada para tratar los asuntos del registro. Además, el registro debe ser concebido como un servicio local y que se trate de una sola autoridad (ventanilla única) en los procesos de registro.

Operatividad

Responsable

Determinado en el acto constitutivo. Peinado (2013) estima que la condición de socio no es requisito para solicitar el registro, sino que cualquier persona (incluso un tercero o una gestoría) podría representar a los socios. Y que la designación tiene incidencia a efectos de señalar los responsables pero no a limitar a los designados la facultad de presentación para la inscripción.

Plazo

Lo normal es que se otorgue para registrar un plazo determinado a todas las empresas solidarias en formación, o según el tipo de empresa de que se trate o de su rama de actividad. Y el vencimiento del plazo -que no es preclusivo, salvo norma expresa- para instar el registro sin que se haga, puede tener por efecto constituir una causal de disolución, dar pie a la declaratoria de inexistencia de la personalidad jurídica, derecho de los socios de solicitar la devolución de sus aportaciones, y los encargados responderían solidariamente por los daños y perjuicios que se irrogasen por el incumplimiento de su obligación.

Condiciones

1. En principio, en el marco de una democracia liberal el registro debe efectuarse cuando se hayan cumplido la totalidad de las condiciones establecidas por la ley, siendo las principales: el cumplimiento de las formalidades necesarias; la presentación de una certificación de los organismos superiores del sector; la comprobación de la viabilidad socioeconómica de la nueva empresa; la presentación de un plan de trabajo que demuestre la factibilidad; la constitución (suscripción y pago) de un capital inicial o mínimo y la valuación de las aportaciones efectuadas en bienes o en trabajo; determinar el carácter o condiciones de los miembros; certificar la calificación de los miembros del consejo de administración; tener aprobación externa, de la autoridad de aplicación o del sector. El estudio de factibilidad de la nueva entidad debe ser hecha por una organización del sector o por otra estructura reconocida, pero no debería ser confiada a la autoridad de registro para evitar que ésta sea juez y parte a la vez.
2. En ciertas legislaciones se requiere comprobar que la nueva empresa no haga competencia a otra empresa solidaria, competencia que se sujeta a ciertas condiciones como pueden serlo: que en la misma zona geográfica de acción haya otra entidad con identidad de objeto que esté funcionando eficientemente y, o que con la constitución de la nueva empresa se le cause la ruina o un perjuicio grave a la anterior (relación de causa a efecto). Se trata de un requisito de muy difícil cumplimiento y que podría atentar contra el derecho de la competencia.
3. Igualmente, en ciertos países se circunscribe el ámbito de acción de la empresa a determinado área o espacio geográfico predeterminado. El problema consiste en determinar a quién le corresponde fijar área de actuación de cada empresa (si al propio sector o a la Autoridad administrativa), y qué efectos tendría el realizar operaciones fuera del espacio geográfico asignado. Para De Castro (2003) el área de acción de la empresa corresponde a los propios asociados y corresponde a la cooperativa decidir sobre la conveniencia y los límites de su expansión. Y basta con verificar si lo que llama “área de admisión de asociados” está de acuerdo con las posibilidades de reunión, control, operaciones y prestación de servicios. Esta –añade- debe ser definida por el grupo que constituye la cooperativa, estando, con

todo, de acuerdo con el objeto de la entidad, que podrá ser cualquier género de servicio, operación o actividad.

4. Por su parte, Meinen (2002) estima que debería haber un control oficial mínimo de modo de evitar la creación descontrolada de cooperativas, sin objeto preciso y sin preocupación por su viabilidad económico-financiera, muchas veces gestionadas por administradores sin los mínimos atributos profesionales; sin la menor conciencia de sus responsabilidades, cuando también inescrupulosos. Lo mismo podría sostenerse respecto de las mutuales, aunque el menor número de estas hacen casi inaplicable este criterio.

Decisión de la autoridad

Plazo

Lo normal es que la Autoridad registral responda en un plazo determinado que no debería ser mayor de un mes. Lo procedente es que el silencio administrativo fuese positivo, aunque el texto legal expreso puede hacerlo negativo o neutro. Se plantea que opere el registro de pleno derecho: si dentro de los plazos prescritos no se ha notificado ninguna negativa, o si la Autoridad no ha emitido una decisión, habría un registro de derecho, materializado, en un plazo breve y determinado, mediante el envío a la cooperativa de un ejemplar de su estatuto certificado, con el número y la fecha del presunto registro (Henry, 2000). Además, debería adoptarse –si lo hubiere- el régimen simplificado para el registro de las empresas del sector, eliminándose documentos que puedan ser juzgados inoportunos o innecesarios (Rio Grande do Sul, 2002).

Decisión

La autoridad registral, si fuere el caso, tiene tres opciones:

Otorgar un registro o autorización provisional o condicional

Los registradores tienen la potestad de negarse a registrar los documentos que presenten defectos, así como dar a los interesados un plazo para subsanar los mismos. Y respecto de los elementos de cuya omisión no depende la validez u homologación del acto constitutivo, la asamblea siempre podrá llenar la laguna existente con un acuerdo integrativo (Buonocore, 1997).

La asamblea constituyente puede facultar al órgano de administración o a algunos promotores para que rectifiquen cualquier defecto que presente la escritura de constitución hasta alcanzar la inscripción definitiva en el Registro. En contra, Escolano (2001) afirma que técnicamente no es una propia ratificación, ya que esta presupone la intervención de representante sin facultades suficientes, sino más bien, una renovación del consentimiento contractual inicialmente prestado en el otorgamiento de la escritura de constitución. Considera injustificable esta medida, pues en el mejor de los casos, supone una duplicidad del consentimiento, que es contrario a todos los principios jurídicos de nuestro sistema, como el de irrevocabilidad del contrato, incluso contrario al principio de conservación de las condiciones tenidas en cuenta al contratar, como es sabido no sujeto a un elemento de

mero transcurso de plazo sino a la acreditación con control judicial de que efectivamente se ha producido la alteración sustancial de las condiciones del contrato.

Ahora bien, si se introducen cambios sustanciales en el estatuto aprobado por la asamblea de constitución que no sean los apreciados por el Registro en la calificación previa, los demás promotores podrán exigir responsabilidad a los autores por tal desviación y por el incumplimiento del mandato (Peinado, ídem).

Se da en caso de presentarse alguna causal determinada para hacerlo, como fuere el tener dudas acerca de la viabilidad de la empresa, falta de capacitación de los directivos, necesidad de un plazo para culminar las gestiones o los permisos necesarios, etc., a cuyo vencimiento deberá optarse por proceder a la liquidación, otorgarse una prórroga u ordenar la conversión a otra forma jurídica. Durante ese lapso las facultades de la empresa pueden ser plenas, estar limitadas, estar bajo sujeción a tutela, bajo protección especial; y su régimen de responsabilidad estaría necesariamente limitado.

Debe, sin embargo, aceptarse la procedencia de ejercer un recurso administrativo contra la decisión, caso que la empresa no esté de acuerdo con la valoración administrativa que sustenta la decisión.

Para favorecer el rápido desarrollo de las cooperativas, la mayor parte de la legislación de los años sesenta contempló la posibilidad de registro provisional principalmente de las precooperativas. No obstante, actualmente se debe admitir que la mayoría de ellas, preferían no haber evolucionado hacia la forma de cooperativas autónomas. Por el contrario, su dependencia del Estado se incrementó como resultado del apoyo siempre creciente que apuntaba al hecho de convertirse en cooperativas. Por otra parte, el registro provisional dio nacimiento a una importante confusión, especialmente entre los bancos y otros acreedores con quienes se suponía que el registro provisional facilitaría las relaciones, dado que la naturaleza legal de este registro no quedaba claro (Henry, 2001).

Negativa de registro

Negativa que se produciría por la concurrencia de causales que deben estar previamente determinadas en la ley, como son: el incumplimiento de formalidades, número de miembros menor al mínimo legal, la no conformidad del estatuto con normas obligatorias de la ley, la falta de integración del capital mínimo, la infracapitalización originaria. En el caso de las mutuales, insuficiencia de aportes o número insuficiente de asociados para realizar las prestaciones previstas.

No pereciese ser causal de negativa de autorización el demérito, entendido como inconveniencia o inoportunidad de su funcionamiento, por tratase de cuestiones de fondo que deberían ser dilucidadas en sede judicial, además que esta causal se corresponde más bien con el registro provisional.

La decisión debe ser motivada y notificada en plazo breve. Tiene por efecto una de las siguientes alternativas: la obligación de efectuar corrección de los vicios observados, procederse a la disolución, o la adopción de una forma jurídica diferente. En caso de

negativa, la entidad podrá interponer un recurso ante un tribunal (debería especificarse en la ley) el cual se pronunciará dentro de plazos breves y determinados (Henry, 2000).

Autorización definitiva

Es otorgada por medio de un instrumento que puede ser una certificación de la autoridad y, o una publicación oficial. Sea cual sea la forma en la que se haya llevado a cabo, el registro, dentro de un plazo breve y determinado, será objeto de una publicación accesible a todos, por intermedio del medio de información generalmente utilizado por las autoridades locales. En caso de no procederse a la publicación dentro del plazo estipulado, se considerará el reconocimiento de la cooperativa o de la mutual automáticamente avalado, y la persona que no haya cumplido sus obligaciones será financieramente responsable de las consecuencias que ello entrañe (Henry, 2000).

Actividades complementarias

Una vez registrada la nueva empresa, procede realizar algunas actividades:

Plazo para inicio de operaciones

Puede ser que la autoridad registral otorgue un plazo determinado para que la entidad inicie sus operaciones normales. En caso de ser necesario, puede conceder prórroga. En caso de incumplimiento del plazo (y prórroga) podrían producirse algunos de los siguientes efectos: la caducidad de la autorización; la responsabilidad personal de los directivos; sanciones administrativas; devolución de aportaciones; causal de disolución.

El medio de prueba de la constitución

Puede ser el acta correspondiente, el certificado del registro, o la copia de la publicación en un diario privado o en el diario oficial.

Inscripciones diversas

La nueva entidad debe inscribirse en los registros especiales en que deben inscribirse las empresas del sector para el goce de beneficios fiscales y demás ventajas reconocidas; o en los registros de derecho común, administrativos, fiscales y comerciales.

Habilitación de libros

Los libros sociales y contables en algunos sistemas legales deben ser llevados al Registro o a la autoridad judicial, la Autoridad de aplicación o a la Autoridad de la actividad para que los legalice, esto es, los certifique como legítimos para servir de medio de asiento de sus contenidos.

La empresa irregular

Concepto

La empresa irregular es aquella empresa solidaria que ha realizado de buena fe esfuerzos para cumplir con las exigencias y requisitos de la ley bajo la que intenta organizarse, incumpliendo inadvertidamente algunos de ellos y que, también de buen fe, ha hecho uso de las facultades y poderes como tal. La empresa que en ausencia de registro, ejerce de hecho la actividad social.

La opinión predominante de la doctrina es que no es posible una empresa social irregular o de hecho, porque el registro tiene valor constitutivo. Sin embargo, esas empresas existen frecuentemente y se trata no tanto de establecer si "existe" una entidad irregular, sino cuales son los efectos que emanan de la situación antes del registro legal.

Los errores pueden ser en la documentación; en la falta de registro o la falta de publicación cuando ello fuere requisito. En cambio, las faltas de contenido, esto es, los defectos en la causa del contrato o del acuerdo social de constitución, o los vicios en los elementos fundamentales del documento de constitución, producen la nulidad del acto constitutivo.

Por la especificidad propia de sus prestaciones, es improbable que una mutual pueda actuar sin contar con una constitución regular, porque su actividad demanda una gran cantidad de asociados y ello es difícil suponer en un supuesto de total irregularidad (Moirano, 2009).

Efectos

1. Para Gadea (1999) cualquier socio podrá instar la disolución de la cooperativa irregular y exigir, previa la disolución del patrimonio social, la restitución de sus aportaciones –en realidad, su cuota de liquidación. Escolano, 2010 dice que sería recomendable prever en la escritura de constitución, en caso de no otorgarse la escritura dentro del plazo legal, que las aportaciones realizadas por los promotores puedan ser retiradas transcurrido un plazo prudencialmente superior (ejemplo, cuatro meses) acreditando la no presentación de escritura alguna de constitución en el Registro de Cooperativas o antes si se certifica por el secretario de la asamblea con el visto bueno del presidente que no se ha otorgado la escritura.
2. En caso de no tener documentación escrita expresa de la constitución legal se podría efectuar la prueba de la existencia de la empresa por otros medios, por ejemplo, mediante testigos. En tal caso lo que existe es una comunidad entre sus miembros y, en tal virtud, las ganancias y pérdidas obtenidas se reparten de acuerdo a la normativa cooperativa, tal y como lo resuelve la Ley de Chile, 2002. Por sus características propias, este supuesto es muy improbable en las mutuales, pero, en cualquier caso, no habría reparto de excedentes y sí, dado el caso, la responsabilidad ilimitada de los fundadores por el quebranto.
3. Otros consideran que cuando no se complete su constitución, es decir, que no llegue a ser cooperativa y actúe en el tráfico, pese a ello, como tal; este fenómeno societario que existe en la realidad, debe recibir una respuesta jurídica, es decir, debe determinarse cuál es el régimen jurídico aplicable y este habrá de ser el de la sociedad colectiva o el de la sociedad civil (Martín, 2001). En igual sentido, Escolano (2010) estima que cualquiera que sea el nombre que le demos a la situación creada por una sociedad constituida en escritura mas no inscrita en el registro, si ha comenzado su actividad en el tráfico, hay ya un fenómeno societario respecto del cual hay que precisar su régimen jurídico, que no puede ser otro que acudir a la regulación típica de las sociedades generales, esto es, civil o colectiva, en atención a su objeto. Lo contrario nos llevaría a entender que, desde el punto de

vista del Registro, se produce el confortable cierre; para los terceros, la mera responsabilidad de los gestores que hubieren contratado con ellos y, los socios fundadores, exigir la restitución de sus aportaciones por la vía de la resolución del contrato.

Ahora bien, La inobservancia del contrato de sociedades no puede alegarse en perjuicio de los terceros ajenos a la sociedad, con los cuales se relaciona en el tráfico comercial, en razón del aforismo <<nadie puede alegar a su favor, su propia torpeza>> (Morillo, 2012).

Personería jurídica (Bonfante, 1999).

La opinión mayoritaria es que la empresa solidaria irregular si tiene personería, aunque otros consideran que no. Se piensa que los asociados quisieron una cooperativa y no otra cosa, por lo que el contrato no inscrito es, hasta la inscripción, sólo ineficaz. Ello, porque la inscripción es parte del proceso de constitución. La atribución de personalidad por el registro tiene efecto de oponerlo frente a terceros. Ello vale hasta que vence el plazo para el registro, pues al vencerse el mismo, el contrato se considera disuelto y la sociedad inexistente.

Capacidad procesal

Por principios generales del derecho procesal, reflejado en muchas legislaciones procesales, se considera que la empresa irregular tiene capacidad procesal plena, aunque puede estar restringida siendo posible –también- que no se le dé ninguna capacidad colectiva, sino capacidad procesal de cada uno de los promotores o de los miembros. Frente a terceros: para ellos existe y actúan contra ella y contra quienes procedieron.

Responsabilidad de los miembros

Es ilimitada y solidaria frente a aquellos con quienes hayan contratado. En tal sentido, el TSJ de Andalucía (30/4/2003, en Peinado, 2013) desestimó la personería de una cooperativa que se presenta con el aspecto de tal, cuando verdaderamente no revestía tal naturaleza, porque si bien fue constituida en escritura pública, luego no consta en las actuaciones la inscripción en el Registro correspondiente, alcanzando por ende, simplemente la figura de cooperativa en constitución, siendo sus integrantes responsables solidariamente por los actos y contratos celebrados.

Sin embargo, opina Bassi (1995) que en las cooperativas irregulares buena parte de los asociados, como en las cooperativas regulares, se limitan a un aporte inicial y a una participación ocasional e indirecta en la vida social. Desde este punto de vista, pareciera correcto adoptar, en forma general, una solución que no los excluya del todo en la participación en las pérdidas, pero que, al mismo tiempo, reserve la responsabilidad ilimitada en sentido propio solo a quienes han administrado y representado al organismo social (fundadores, administradores o cualesquiera otras personas que hayan obrado en nombre de la sociedad, en representación de los asociados).

En Italia, la omisión de la inscripción determina la existencia de una sociedad irregular con aplicación de las normas sobre la sociedad simple, en cuyo caso la responsabilidad es

individual de quienes actuaron: los socios fundadores que redactaron el acta y comenzó a operar antes del registro (Bonfante, 1999).

Regularización

Mediante el cumplimiento de las formalidades faltantes, esto es, mediante el saneamiento de los vicios, lo que produce la continuación de la existencia. Ello solo es posible cuando no se trate de casos de nulidad absoluta que no pueden ser saneados. En caso contrario, procede efectuar la liquidación y la constitución de otra forma jurídica

Las cooperativas de hecho pero no de derecho (Vargas, 2009)

Además, es frecuente encontrar las llamadas cooperativas de hecho pero no de derecho, que son entidades que cumplen voluntariamente con todos o con algunos de los principios cooperativos, pero por las razones que sean (casi siempre por lo incomodo que resulta el régimen legal de las cooperativas) han preferido constituirse en otro tipo social.

La falsa cooperativa

Concepto

Hemos visto que la cooperativa irregular es aquella que de contenido es una verdadera cooperativa, aunque de forma no lo es. En cambio, la falsa cooperativa formalmente lo es, pero su contenido no. Para Lopes-Becho (2002) son falsas cooperativas aquellas sociedades que aparentan ser cooperativas, pero en la verdad no actúan conforme a la letra de la legislación cooperativista. Se trata de una verdadera empresa comercial que tiene como fachada el ropaje jurídico de una cooperativa; que no cumple con los principios cooperativos. Vargas (2009) dice que por falsas cooperativas se conocen a las sociedades que constituidas con arreglo a las prescripciones legales de las leyes cooperativas, se apartan de los rasgos configuradores de este tipo de entidades, esto es, de los valores y principios que informan el movimiento cooperativo.

Casos

Barca y Rodríguez (2002) presentan los más importantes casos de falsas cooperativas en el ámbito laboral verificados en Brasil: uso de cooperados en actividades normales y necesarias al funcionamiento de la cooperativa, con subordinación, onerosidad, personalidad y no eventualidad, en una relación de empleo con la propia cooperativa; cooperados sin capacidad civil plena o que la misma es ilegal; falta del número mínimo de cooperados en las asambleas; verificación en los libros contables que una parte considerable del valor recibido por los servicios va para algunas empresas de asesoría, o a determinados cooperados, casi siempre entre los fundadores. Además, las llamadas cooperativas “fantasmas”, creadas solo para evadir obligaciones tributarias, gozar de privilegios o preferencias otorgadas por el Estado, o para obtener financiamientos públicos indebidos. Estos supuestos no son reproducibles en las mutuales.

Efectos

1. Las personas perjudicadas por la “falsa” cooperativa y la Autoridad de aplicación en todos los casos, y si la legislación nacional lo permite, podrían solicitar al juez la declaración judicial de la inexistencia de la cooperativa, y la existencia de una sociedad de hecho, con lo cual se declararía que todos los actos practicados serían imputados como de la responsabilidad de todos los integrantes, quienes responderán con todos sus bienes frente a los perjudicados.
2. En tal caso, como puede ser considerada como una sociedad “de hecho”, se desestima su personalidad jurídica y los administradores que han actuado en fraude serán considerados responsables por todos los tributos debidos por la sociedad.
3. Pero, además, no habría separación entre el patrimonio de la empresa y el de los socios, que responderán con todos sus bienes presentes o futuros por la deuda tributaria, sin límite de tiempo, en caso que la legislación nacional establezca la no prescripción de los actos practicados en simulación (Correa, 2003).

   En opinión de Verón (2009) La actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extra societarios, constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados. Pero deben existir pruebas concluyentes respecto de las situaciones excepcionales a fin de prescindir de la personalidad jurídica, para evitar causar un daño para el derecho, la incertidumbre y la seguridad de las relaciones jurídicas ya que de no respetarlas puede ocasionar un daño mayor que el que eventualmente puede derivarse del mal uso que de las mismas puede hacerse. No parece ilógico que se demande a los socios individualmente cuando se ha producido una “confusión por ellos mismos generada.
4. En la legislación vasca, la utilización instrumental de la forma jurídica de la sociedad cooperativa pequeña para fines distintos de los previstos en la ley se considerará infracción muy grave y dará lugar a la descalificación administrativa de la cooperativa.

Referencias

Barca, A. y Rodríguez, L. (2002). Cooperativas e terceirização de serviços. *Problemas atuais do direito cooperativo.* Saô Paulo. Dialética

Bassi, A. (1995). *Le Societa Cooperative.* Torino. Utet

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

Buonocore, V. (1997). *Diritto de la Cooperzione*. Bologna. Il Mulino

Correa, A. (2003). A Responsabilidade Civil e Tributaria das Cooperativas ed. *Cooperativismo e o Novo Código Civil*. Belo Horizonte. Mandamentos

De Castro, F. (2003). As áreas de ação e de admissão de associados nas sociedades cooperativas. *Cooperativismo e o novo Código Civil.* Belo Horizonte. Mandamentos

Escolano, J. (2001). Constitución: escritura y estatutos. *La sociedad cooperativa en la ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas*, Granada, Comares

Figone, A. (1999). Costituzione della cooperativa. *Cooperativa, Consorzi, Reagruppementi.* Italia. Ipsoe

Gadea, E. (1999). Estudio del régimen orgánico en la Ley Vasca de cooperativas. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo 33.* Bilbao. Universidad de Deusto

Henry, H. (2000). *Cuadernos de legislación cooperativa.* Ginebra. OIT

Henry, H. (2006). *Guide de législation coopérative.* Deuxième édition, revue et corrigée

Geneva, International Labour Office. ISBN 92-2-217210-8

Lema, C. (1999). A constitución da sociedade. *Estudios sobre a lei de cooperativas de Galicia.* Santiago de Compostela. Xunta de Galicia

Lopes-Becho, R. (2002). *Elementos de Direito Cooperativo (de acordo com o novo Código Civil).* Saô Paulo, Dialética.

Martin, J. (2001). Capítulo II. De la constitución de la sociedad cooperativa. *Cooperativas. Comentarios a la Ley 27/1999 de 16 de julio*. Madrid. Colegios Notariales de España

Meinen, E. (2002). As sociedades cooperativas na constituição federal. *Aspectos jurídicos do cooperativismo*. Porto alegre. Sagraluzzatto

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

Münkner, H. y Txapartegui, Jokin (2011). *Glosario cooperativo anotado.* 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

Peinado, J. (2013). La constitución de la cooperativa. *Tratado de Derecho de Cooperativas*, Tomo I. Valencia, Tirant lo Blanch

Rio Grande do Sul (2002). *Lei N. 11.829 de 5 de setembro de 2002 institui a politica estadual cooperativista*. Internet

Sarmiento, A. (2009). *Derecho de la Economía Solidaria. Conferencias.* Bogotá, Universidad Cooperativa de Colombia, Facultad de Derecho

Smith, I. (1989). *Ley de Cooperativas en el Reino Unido.* Nº 7 Valencia. Ciriec

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

Verón. V. (2009). *Tratado de las cooperativas.* Tomos I, II y III. Buenos Aires, La Ley

58. REGIMEN DE LA DISOLUCION

Contenido

Extinción de la empresa. Aspectos generales. Formas de disolución. Iniciativa. Efectos de la disolución

---

Extinción de la empresa

Por extinción se puede entender cualquier proceso que implique la supresión de la personalidad jurídica de la cooperativa. Se trata, por tanto, de un concepto amplio capaz de albergar todo procedimiento cuyo resultado comprenda el fin de la personalidad jurídica, con independencia de cuál sea el método seguido para la resolución de las relaciones internas y externas de la cooperativa (desvinculación de la cooperativa respecto de terceros y de los socios). La extinción de la cooperativa se puede hacer mediante liquidación de la entidad, o a través de modificaciones estructurales que no suponen la liquidación (los casos de fusión y de escisión total (Bataller, 2012).

Para la mayor parte de los autores la extinción de la empresa constituye un proceso que consta de dos etapas: la disolución y la liquidación. La disolución coloca de inmediato a la entidad en estado de liquidación; estado que se mantiene durante un cierto tiempo necesario para la realización de una serie de operaciones que rematan con la extinción del ente; si la disolución abre el camino a la liquidación, esta pone fin a su existencia (Botana, 1999).

Según Vargas (2009) la disolución y la liquidación se presentan unidas por una relación de causa-efecto, en cuanto que disuelta la sociedad se abre el período de liquidación. Ambas forman parte de un proceso que tiene normalmente como consecuencia la extinción de la sociedad.

Sin embargo, parece necesario distinguir en tres los conceptos o momentos de la extinción: la disolución, la liquidación y la extinción propiamente dicha.

1. La disolución puede entenderse como un acto jurídico que constata una causa, prevista en la ley o en el estatuto y que ordinariamente sirve de base y camino a la apertura de un proceso liquidatorio.
2. Por liquidación se ha de entender un conjunto de actos u operaciones conducentes a determinar y percibir los créditos y satisfacer a los acreedores y a fijar la formación de la masa partible entre los miembros.
3. Finalmente, la extinción supone la conclusión de la entidad como contrato y la disgregación del vínculo que liga o une a sus integrantes. En conclusión, la disolución tiende hacia la liquidación y ésta a la extinción (Martínez, 2001).

Por tanto, disolución y extinción no son términos idénticos, es decir, una empresa en disolución no es una empresa extinguida, sino solamente en vías de extinción, extinción que se producirá tras la fase de liquidación. (Alonso, 2000).

Aspectos generales de la disolución

Concepto

La disolución es el acto que –previa verificación de alguna de las causales previstas en la ley o en el estatuto– abre el proceso liquidatorio conducente a la extinción de la empresa como contrato y como persona jurídica (Althaus, 1974); es un hecho jurídico que abre el proceso de liquidación, como consecuencia de la realización de los presupuestos previstos en la ley y en el estatuto como causas disolutorias (Sacristán, en Vargas, 2009).

Para Cuesta (2000) la disolución generalmente concluirá con la extinción, agotada la liquidación. Generalmente, puesto que disuelta la entidad por la ocurrencia de alguna de las causales previstas en la ley, la disolución puede quedar sin efecto mientras no se haya efectuado la liquidación. Pero, además, porque puede dar lugar a la fusión o a la escisión.

La disolución es un régimen de excepción que supone una situación jurídica limitativa de la actividad propia de la entidad, por lo que no puede perpetuarse; no puede mantenerse indefinidamente en el tiempo, si se la ubica como la línea divisoria y punto de partida entre la actividad habitual y los actos liquidatarios que ponen fin a la existencia del ente (ídem).

Fuentes

Es un hecho que en la inmensa mayoría de los casos la legislación sobre economía solidaria no regula la disolución, sino que generalmente remite a la normativa genérica o de derecho común, por lo que se aplica en forma analógica la legislación sobre la disolución de las empresas mercantiles, en particular, de la sociedad anónima.

Ahora bien, con base en el principio de subsistencia de la empresa, la interpretación de su aplicabilidad debe ser hecha con criterio restrictivo. Tal y como dice Cuesta (2000) "Compartimos el criterio que se funda en la perdurabilidad que, analizando los caracteres que la ley específica señala como propios del sistema, surge como consecuencia de estos. En función de este rango, en caso de duda debe estarse por la subsistencia de la cooperativa."

Aunque pareciera ser normal, sólo por vía de excepción se aplican los procedimientos de quiebra y de suspensión de pagos por remisión normativa expresa o por laguna legal especial, o se hace aplicación de la normativa especial de la actividad, por ejemplo, de las instituciones financieras, de seguros, etc.

Formas de disolución (Vargas, 2009)

La disolución puede proceder de pleno derecho, por causas legítimas, por decisión judicial, o ser voluntaria.

De pleno derecho

Se produce al vencerse el término de duración predeterminada de la empresa, por lo que –claramente- no procede si la duración de la empresa es indefinida. Al darse la causal disolutiva la empresa entra en liquidación, pero requiere ser aprobada por la voluntad de la mayoría de los miembros, por decisión de asamblea. Sin embargo, la asamblea puede -antes del vencimiento del plazo- prorrogar la duración de la empresa mediante reforma del

estatuto, o también, acordar la fusión o la escisión, siempre que no se haya pagado los aportes a los miembros.

Por causa legítima o causas justas

Cuando se produce cualquiera de las demás causales de disolución, surge para los administradores la obligación de convocar la asamblea para que acuerde la disolución como consecuencia de la presencia de la causal, o para que adopte otras medidas tendentes a eliminar la presencia de la causa.

La convocatoria debe ser hecha dentro de un plazo determinado en la ley, el que debe ser contado a partir del momento en el cual sea clara e incontestable la presencia de la causal. La asamblea, si fuese el caso, adopta un acuerdo expreso que constate que se ha producido una causal de disolución en un plazo determinado desde su ocurrencia.

No obstante, como afirman Esteban y Rodríguez (2001) en la práctica podrá ser difícil, incluso imposible, determinar el momento inicial para el cómputo de ese plazo, como en el caso de paralización de la actividad social.

Ahora bien, si el órgano directivo no convoca la asamblea, parece que los miembros podrían acudir al juez para solicitarle que la convoque para que ella decida al respecto, o solicitarle que el propio juez declare la disolución. Es más, podría suceder que los asociados que insten la convocatoria puedan estar interesados, no en la disolución, sino en que la asamblea adopte algún otro tipo de acuerdo que haga ineficaz la causa de disolución (Esteban y Rodríguez, 2001).

Si los administradores, en un plazo perentorio desde que constatan la existencia de una causal de disolución, no convocan la asamblea para que la acuerde, responderían en forma solidaria de las deudas sociales contraídas con posterioridad a esta situación. Se trata de un supuesto de responsabilidad "*ex lege*" que deriva de una infracción objetiva –de la regla de conducta impuesta- auténtico deber de convocar- que sólo se actúa cuando sea imputable al agente –los administradores- por haber incurrido en negligencia (Pastor, 2007).

Para Coronado (2001) sería una responsabilidad objetiva o <<cuasi objetiva>>, con inversión de la carga de la prueba, por lo que no habría dificultad en declarar la responsabilidad del administrador (Coronado, 2001)

Cualquier miembro puede pedirle al consejo de administración que convoque la asamblea y si no lo hace en un plazo razonable determinado en la ley, puede solicitarlo al Juez. En el orden del día debe aparecer el asunto, así como las medidas alternativas, si fuese el caso.

Disolución Judicial

Es una forma subsidiaria que representa la garantía última del cumplimiento de un proceso disolutorio, que requiere el incumplimiento por los administradores de su obligación de convocar la asamblea, o cuando ésta no tome decisión o no apruebe los acuerdos necesarios. Puede ejercerlo cualquier interesado que pruebe un interés legítimo.

Los administradores están obligados a convocar la asamblea en caso de que efectivamente se produzca una causa de disolución. Ahora bien, si la asamblea no es convocada, se convoca pero no se llega a celebrar, o el acuerdo adoptado es contrario a la disolución,

entonces surgirá la posibilidad de que cualquier interesado pueda solicitar la disolución judicial (Moya, 2007). Para solicitarse la disolución judicial es menester esperar que los administradores no hayan convocado la asamblea o que no se celebre la asamblea convocada, pues hasta ese momento no se puede determinar si se ha adoptado el acuerdo de disolución o aquél o aquellos acuerdos que sean necesarios para remover la causa de disolución (fusión, escisión, conversión).

Como señala Bataller (2012) la disolución tiene un marcado carácter subsidiario. Efectivamente, la disolución judicial únicamente procede cuando no se convocara la asamblea o esta no lograra el acuerdo de disolución, siendo irrelevantes las razones del fracaso de la asamblea. Por tanto, solo cabe interponer la demanda cuando no se haya acordado la disolución por la asamblea.

Disolución voluntaria

Los miembros pueden decidir no querer continuar con la empresa, en cuyo caso, así lo pueden decidir por medio de un acuerdo de la asamblea aprobado por mayoría calificada, el que tiene carácter constitutivo de la disolución. Señala Vargas (2009) que la disolución por acuerdo de la asamblea puede ser útil como mecanismo de expresión del agotamiento del proyecto societario, y como técnica de evitación de la aparición de causa de disolución cuando se adopta el acuerdo de disolución para evitar situaciones de conflicto entre los socios, antes de que estas no tengan solución, o para evitar supuestos de inactividad, y disolver la sociedad sin necesidad de esperar a que transcurra el lapso legal.

Iniciativa

1. La iniciativa procede normalmente de los propios miembros de la empresa. Se discute si se trata de un derecho individual de cada uno de ellos o si más bien se está en presencia de un derecho de ejercicio colectivo, en cuyo caso se requiere de un determinado porcentaje de miembros de la asamblea para promoverla.
2. En cuanto a los terceros, debería demostrarse que tengan legitimación como partes del proceso, esto es, deben comprobar que tienen “derechos e intereses legítimos y directos” en la empresa.
3. Pueden tener legitimación para promover la disolución la Autoridad de aplicación, la autoridad de fomento o la autoridad de la actividad a la que dedique la empresa. Sostiene Cuesta (2000) que no existe excusa para que los organismos de contralor no conozcan, oportunamente, los casos en que existen estados de disolución, y en consecuencia adopten las medidas pertinentes conducentes a un adecuado impulso de la liquidación en protección de los intereses de los asociados, de terceros y del propio Estado. Pues, precisamente, esa es una de las principales funciones del control público sobre las empresas del sector solidario.
4. El juez, el Ministerio Público en su caso, el Registro, todos ellos, de oficio, mediante Resolución, pueden impulsar la disolución, siempre que ello esté expresamente previsto en la ley, al igual que los organismos de integración del

sector, si así estuviese previsto en la ley, como entes responsables del buen funcionamiento de todos sus componentes.

Efectos de la disolución

La declaratoria del estado de disolución produce a los efectos siguientes:

1. Surge una restricción de la personería jurídica y de la capacidad negocial de la empresa. En consecuencia, no se puede emprender nuevas operaciones y la actividad debe limitarse a los actos conservatorios; no puede haber admisión ni retiro de miembros. Importa el fin de su vida activa, deteniéndose allí la normal existencia de la entidad, que entra en una actividad restringida y limitada a su posterior liquidación (Cuesta, 2000).
2. Hasta el momento en que los liquidadores asumen sus funciones, el órgano directivo tiene una actuación interina (sigue detentando las funciones gestoras y representativas) y cautelar (puramente defensiva del patrimonio). Las funciones del órgano directivo se limitan al cobro de deudas, a exigir las obligaciones pendientes, finalizar operaciones, revocatoria poderes judiciales.
3. Queda cerrada la posibilidad de iniciar nuevas operaciones e incluso concluir las pendientes, salvo que su paralización pueda ocasionar a la cooperativa un perjuicio o quebranto, entendido como pérdida patrimonial y no como pérdida de eventuales ganancias (Esteban y Rodríguez-Moldes, 2001).
4. Para algunos lo mejor es la subsistencia plena de los órganos sociales. En particular, como la empresa mantiene su personería jurídica, se puede considerar que la asamblea debe seguir funcionando, aunque sus decisiones deberán orientarse a la liquidación de la sociedad, salvo el acuerdo de reactivación.
5. Por otra parte, para algunos la regla general es que la liquidación está a cargo del órgano directivo (salvo previsión expresa en contrario del estatuto y de regímenes específicos según la rama de actividad); así como atenerse a lo dispuesto por la asamblea. En cambio, otros consideran que debe sustituirse el órgano ordinario de administración por un órgano especializado, el liquidatorio.
6. Si los liquidadores son diferentes al órgano directivo, nace la obligación para este de hacer entrega material a los liquidadores, de los activos y pasivos, de la totalidad de sus instalaciones, dependencias, depósitos, vehículos, materiales y equipos, servicios, cuentas bancarias, nominas, de los estados financieros y a suministrarles las informaciones que necesiten para el desempeño de sus funciones.
7. En principio, el propio órgano de administración debería estar a cargo de la liquidación. Pero, si esta se produjo por alguna causal imputable al mismo, como inactividad inexcusable, despilfarro, mala administración, o por conflicto societario grave, la liquidación no podría estar en sus manos, sino a cargo de otros asociados.

Referencias

Alonso, E. (2000). La fusión, la escisión, la transformación y la extinción de la cooperativa. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, 34*. Bilbao. Universidad de Deusto

Bataller Grau, J. (2012). La disolución de las cooperativas. *Pérdidas, disolución y concurso en sociedades cooperativas.* Madrid, Marcial-Pons

Botana, M. (1999). As modificacions estructurais da sociedade. *Estudio sobre a lei de cooperativas de Galicia*. Santiago de Compostela. Xunta de Galicia,

Coronado, F. (2001). Disolución, liquidación y extinción. *La sociedad cooperativa en la ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas*, Granada, Comares

Cuesta, E, (2000). *Manual de Derecho Cooperativo.* Buenos Aires. Abaco

Esteban, C. Y Rodríguez-Moldes, L. (2001). Capítulo VIII. De la disolución y liquidación. Cooperativas. *Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 j*ulio. Madrid. Colegios Notariales de España

Martínez, M. (2001). De la escisión. Cooperativas. *Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio*. Madrid. Colegios Notariales de España

Moya, J. (2007). (2007). Responsabilidad por no promoción de la disolución de los miembros del consejo rector. *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, 18, Valencia, Ciriec

Pastor, C. (2007). La responsabilidad del órgano de administración de las sociedades cooperativas y su necesaria incardinación en el moderno derecho de sociedades. *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, 18, Valencia, Ciriec

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

59. CAUSALES DE DISOLUCION

Contenido

Las causales de disolución. Concepto. Disolución voluntaria. Por razón del objeto. Económicas. Sociales. Relacionadas con el objeto social. Otras causales

---

Las causales de disolución. Concepto

Las causales son las razones o causas por las que se produce la extinción o cese definitivo de la actividad de la empresa solidaria, causales que pueden ser voluntarias, obligatorias, estatutarias o impuestas por el Estado.

Ahora bien, el principio de autonomía de la voluntad permite que el estatuto, ya sea originariamente, ya en una modificación posterior, pueda prever otros supuestos de disolución no previstos por la ley, u operar sobre las causas previstas en la ley, ya sea combinándolas (por ejemplo, la no conclusión de una operación concreta en un plazo determinado) ya sea facilitándolas, por ejemplo, acortando el plazo de paralización o de inactividad (Esteban y Rodríguez, 2001).

Sin embargo, según Coronado (2010) la doctrina no admite que el estatuto pueda dificultar o excluir el juego de las causas previstas legalmente, ya sea exigiendo la concurrencia de dos o más causas de las establecidas, o excluyendo alguna de las causas legales, o exigiendo mayores requisitos que los legales para el juego de una causa determinada.

Si concurre alguna de las causas previstas en la ley, la disolución será inevitable -no sólo posible- en el sentido de potestativa, sino obligatoria y sin perjuicio de que, al margen de ella, la ley reconozca a cada ente en concreto la posibilidad de prever otras causas de disolución distintas de las enumeradas (Alonso, 2000). Aunque, hay quienes opinan que la disolución sólo puede producirse por las causas taxativamente determinadas por la ley.

Disolución voluntaria

Naturaleza

El acuerdo de la asamblea con la mayoría indicada constituye un acto jurídico expresivo de su soberanía y de formación de la voluntad social; órgano que tiene competencia exclusiva y excluyente para acordar la disolución de la entidad, incluso antes de transcurrir el plazo de duración que eventualmente estuviera fijado en el estatuto (Botana, 1999).

El acuerdo de los socios –dice Bataller (2012)- como causa de disolución obedece a la base negocial que tiene toda cooperativa: si el acuerdo de los socios da vida a la cooperativa (*Associatio*), una decisión social en sentido opuesto *(dissociatio)* es también causa de disolución.

La decisión de la asamblea puede basarse en hechos concretos que aconsejan la disolución y aun sin la existencia de ellos, por el mero deseo de la mayoría de los miembros, ya que la

decisión social en sí misma es la que produce la disolución, por lo que no será necesario que concurra nada más, no se exige justificación.

El acuerdo de disolución debe ser adoptado por mayoría de votos de los miembros presentes en la asamblea. Aunque la mayoría pude ser absoluta, lo normal es un quórum y una mayoría calificada, justificado por la amplitud o la trascendencia de la decisión. Por ello, dice Cuesta (2000) es inocuo toda disposición estatutaria que refleje la indisolubilidad de la cooperativa mientras exista cierto número de asociados dispuestos a continuar sus operaciones. Ello no impedirá la plena validez de la disolución, si ha sido resuelta por la aludida mayoría especial.

En caso de instituciones financieras solidarias, para que proceda la disolución voluntaria es necesario demostrar que cuentan con los activos suficientes para repagar a sus depositantes y demás acreedores.

Condiciones (Coronado, 2010)

1. De no ser adoptado el acuerdo por la asamblea, no cabe solicitud para la adopción del acuerdo por la autoridad judicial o la administrativa y tampoco cabe la delegación en el órgano de administración para la adopción del acuerdo de disolución.
2. Cabe adoptar el acuerdo en cualquier tiempo, aunque la cooperativa se hubiese constituido por plazo determinado o para un emprendimiento concreto, y no si hubiesen concluido. Y tiene lugar en la fecha de la asamblea que acordó la disolución. Es, por tanto, un acuerdo constitutivo, siendo la inscripción en el registro un acto meramente declarativo (Bataller, 2012)
3. Su especial modo de actuar reside precisamente en su inmediatez, por lo que resultaría carente de sentido someter esta causal al procedimiento disolutorio, pues la causa de disolución es un acuerdo social en sí mismo; ni el concederle a la cooperativa la oportunidad de remover la causa de disolución, porque al adoptar el acuerdo disolutorio está manifestando expresamente su voluntad contraria a continuar desarrollando el objeto social (ídem).
4. No cabe limitación estatutaria a la disolución voluntaria, porque la voluntad y los intereses sociales siempre deben primar sobre los particulares de los socios, de modo que no parece lícito establecer límites estatutarios a la disolución, cuando la misma pueda ser necesaria o incluso provechoso para la cooperativa. Además, una norma estatutaria limitativa afectaría a los futuros socios que nada pactaron al respecto.
5. La doctrina no admite que el estatuto pueda dificultar o excluir el juego de las causas previstas legalmente, ya sea exigiendo la concurrencia de dos o más causas de las establecidas, o excluyendo alguna de las causas legales, o exigiendo mayores requisitos que los legales para el juego de una causa determinada.
6. Quien arriesgue capital en la constitución de una cooperativa con la finalidad de realizar un emprendimiento concreto, por ejemplo, la construcción de dos

promociones de viviendas en dos lotes) deberá establecer cautelas, tales como cláusulas penales, que le puedan asegurar ante un acuerdo mayoritario desfavorable a la continuación de la cooperativa. Podría ser mediante clausulas en el estatuto en la que se prevea la adjudicación a los aportantes de los mismos bienes por ellos aportados como parte de su cuota de liquidación, o el reforzamiento de mayorías para la adopción del acuerdo de disolución.

Causales relacionadas con el objeto

Por el cumplimiento del objeto social

Por haber cumplido el objeto sin que se hubiese ampliado o renovado, lo que supone el cumplimiento total de la actividad de la empresa, su consumación o conclusión (Esteban y Rodríguez, 2001). Ahora bien, generalmente resulta complicado precisar si efectivamente ha concluido o no la actividad que constituye el objeto social, por lo difícil que es precisar el contenido del objeto, sobre todo cuando se trate de actividades que no se centran en la realización de un negocio único o de un objeto perfectamente acotado por sus características intrínsecas (actividades delimitadas espacialmente), Bataller, ídem.

Para Coronado (2010) la causal se refiere a supuestos en que la actividad pretendida es la de un objeto muy concreto, o cuando el objeto social consiste en una actividad transitoria como la construcción de un edificio, para cuyo supuesto, el estatuto previene la disolución, una vez cumplido. De no contenerlo el estatuto, la cooperativa no quedará disuelta pudiendo ejercitar otras actividades. En tal caso, los actos y negocios que celebren los representantes de la cooperativa que escapan al objeto social y que son extraños al mismo, exceden las facultades de los administradores.

Esta causal, como señala Bataller (ídem), no opera en las cooperativas cuyo objeto sea una actividad susceptible de prolongarse indefinidamente en el tiempo, cuando se trate de actividades que difícilmente pueden ser concluidas (intercambio de un producto, por ejemplo). Igualmente, en una cooperativa de objeto múltiple, cuando simplemente concluya alguna o algunas de las diversas actividades, continuando otras. No obstante –continúa el autor, si se admite la posibilidad de un objeto principal y otros complementarios, sería suficiente el agotamiento del objeto principal.

Por la imposibilidad de cumplir el objeto

Imposibilidad que puede ser absoluta, definitiva y originaria o sobrevenida Algunos sostienen que la imposibilidad sea manifiesta, y otros no. En todo caso, la imposibilidad ha de ser duradera e insuperable o definitiva, esto es, que excluya las dificultades transitorias, por lo que los meros obstáculos temporales no son suficientes para configurar la causal..

Bataller considera que se trata de un motivo disolutorio en el que encajan múltiples supuestos tanto de orden externo (obstáculos naturales o impedimentos de carácter técnico como interno; de hecho (ausencia de materia prima) o de derecho (caducidad de la concesión.

Otras causales

1. Algunos añaden el cambio total de objeto, aunque parece que más bien se trata de un supuesto de conversión.
2. Por infracapitalización sobrevenida, entendida como imposibilidad de conseguir el objeto. Ahora bien, cuando se establece como causa de disolución de la empresa la imposibilidad manifiesta de conseguir el fin social, la infracapitalización podría considerarse como una manifestación de la imposibilidad de conseguir el fin social. Sin embargo, Vicent (en Coronado, 2001) estima que no es una causal de disolución porque la cooperativa siempre cuenta con la entrega de bienes o de trabajo de sus socios.

En relación con el plazo de duración de la empresa:

1. Aun cuando -en forma general- las cooperativas y las mutuales tienen plazo indefinido o no determinado, si la ley lo permite, el estatuto puede establecer un plazo de duración, a cuyo término expira la empresa. Este motivo disolutorio es de carácter voluntario, ya que es la voluntad social la que lo incluye en el estatuto. El cumplimiento del término establecido en el estatuto es un hecho jurídico que genera efectos jurídicos disolutivos de pleno derecho (*ipso iure)*; transcurrido el plazo de duración fijado se produce automáticamente y de hecho, instantáneo, la disolución del ente (Botana, 1999).

   Para Coronado (2001) el cumplimiento del plazo tiene eficacia constitutiva propia; se apoya en un hecho jurídico, cual es el mero transcurso del plazo fijado en los estatutos; actúa de modo automático: no exige acuerdo social y tiene eficacia respecto de los socios y de terceros por su constancia en los estatutos y su publicación registral, una vez eficaz la disolución, no procede la reactivación de la cooperativa. La causa de disolución se genera, si antes del vencimiento del término no se produce un acuerdo expreso de la asamblea de renovar o de prorrogar la duración de la entidad. Es de notar que no es admisible la prórroga tácita. Si el acuerdo no antecede al vencimiento, se considera irreversible la disolución.

   Ahora bien, si llegado término de duración de la entidad no se quiere disolverla, bastaría con proceder a una modificación del estatuto para evitar la disolución (Alonso, 2000) mediante un acuerdo de prórroga presentado al Registro antes del vencimiento del plazo determinado en el estatuto, aunque la inscripción se haga después.
2. Por reducción del término. Se trata de una causal *ope-legis* por lo que se hace necesario un acuerdo expreso del órgano deliberante que reforma el estatuto en el sentido de reducir la duración inicial de la empresa y su publicación, al efecto de preservar los derechos de los miembros (minoritarios o inasistentes) y de los derechos e intereses de terceros.

Por el cumplimiento de una condición resolutoria

En el acto constitutivo puede haberse establecido que al cumplirse una determinada condición, si fuere el caso, por ejemplo, no obtener los permisos administrativos requeridos para desarrollar la actividad objeto de la empresa, la misma deberá entrar en disolución. En tal caso, los miembros podrían modificar el estatuto incorporando otro objeto, con lo cual la empresa se reconvertía.

Por efecto de transformaciones

La fusión, la incorporación o la escisión de la empresa son causales, siempre que la transformación comporte su disolución. De tal manera que tales acuerdos constituyen también causas dotadas por sí mismas de eficacia disolutiva, lógicamente para las entidades que se extinguen. Así, la fusión produce la disolución cuando es por unión y lo mismo, en el caso de las entidades incorporadas. En el caso de la escisión, se produce la disolución del ente en el caso de que fuere total (Esteban y Rodríguez, 2001).

Sin embargo, no se suele considerar la fusión, la incorporación y la escisión entre las causas de disolución porque las mismas provocan directamente la extinción de la entidad -sin liquidación del patrimonio- que pasa a integrarse, también directamente, en el de la sociedad resultante de la fusión o en el absorbente, o a repartirse entre las resultantes de la escisión (ídem)

La conversión no es causa de disolución puesto que no se extingue la personalidad jurídica de la empresa, la que continúa existiendo aunque bajo una nueva forma.

Causales de índole económico-financiero

Por la situación económica de la empresa

Con base en el principio de conservación de la empresa, para que se produzca la causal de disolución se requiere que la situación económica de la entidad sea de real gravedad que no sea posible la cobertura de las acreencias, ni posible de forma alguna su recuperación, todo lo que debe estar documentado debidamente en el Balance.

Es una causal que engloba dos parecidos aunque realmente diversos supuestos:

1. La *crisis*: cuando el valor de mercado de los activos de la empresa disminuye considerablemente en relación con el valor de sus obligaciones, de modo tal que el valor de mercado de su patrimonio sea negativo. En tal caso, la empresa ni siquiera será capaz de cancelar todas sus deudas en la fecha fijada (Martin, 1999).
2. La *insolvencia*: aquellos supuestos en que la capacidad para atender las obligaciones de pago ha decrecido hasta el nivel de que con su activo es imposible satisfacer su pasivo, de manera provisional o definitiva (Irákulis, 1999). Que no tenga la solvencia necesaria para continuar operando, o que la seguridad de sus ahorrantes, afiliados u otros acreedores está en riesgo.

Siguiendo a Vargas (2009) hay que tomar un criterio dinámico de balance constitutivo de insolvencia (no solo el elemento estático de confrontación numérica entre activo y pasivo) que se produce cuando, si analizando la rentabilidad de la empresa, financiación y expectativas de evolución futura de la misma, el deudor no puede recuperarse de la situación de crisis económica. Habrá que comprobarse si la sociedad puede hacer frente a sus obligaciones exigibles, ya que aun teniendo un balance de situación con un pasivo mayor que el activo, la cooperativa puede tener mecanismos suficientes para seguir cumpliendo sus obligaciones, por ejemplo, por la existencia de reservas ocultas, activos minusvalorados, o acudiendo al crédito externo.

Périus (2001) señala que esta es la causa más común que lleva a las cooperativas a la disolución, que las deja sin condiciones de ofrecer la prestación de servicios. A los insolventes sólo les queda el camino de la liquidación, lo que genera una grave injusticia en relación con las sociedades mercantiles que, en idénticas situaciones pueden invocar el concordato preventivo como forma de negociación con los acreedores, en búsqueda de la superación de insolvencia. No obstante, algunas legislaciones admiten el concurso preventivo para las cooperativas y aun para las mutuales.

Por suspensión de pagos

Señala Reyes (2010) que las tendencias financieras contemporáneas dan mucha importancia al flujo de caja de la empresa, lo que justifica medidas tan drásticas como la liquidación de la sociedad, debido a la imposibilidad de pagar las obligaciones en la medida que estas se hagan exigibles. Sin embargo, el criterio general es que la suspensión de pagos no es causa de disolución, al no tratarse de una situación de insolvencia real, sino de simple falta de liquidez (Esteban y Rodríguez, 2001).

Por reducción o pérdida del capital

La pérdida del capital es causal de disolución siempre que produzca la disminución del capital por debajo de una cantidad determinada en la ley. También, por la reducción del capital por debajo del mínimo legal, en caso de que ello se estableciere, o por pérdida del capital, cuando la reducción o la pérdida haya tocado la totalidad del capital.

Esa reducción de capital por debajo de los límites, debe producirse de forma constante, esto es, por un período determinado por la ley o el estatuto (seis meses, por ejemplo) y no que se trate de una disminución instantánea o temporal, superable a mediano término.

Es aconsejable ampliar el término (por ejemplo, hasta 18 meses) para facilitar el saneamiento patrimonial de una sociedad afectada por crisis financiera (Reyes, 2010).

Es necesario que el lapso se agote completamente para que se produzca la causal de disolución. Lo determinante, en todo caso, es que la situación de pérdida de capital tenga visos de ser permanente, y no una mera coyuntura transitoria que pueda ser superada.

El porcentaje de pérdidas de capital que produzca la causal de disolución puede estar determinada en la ley; puede consistir en la pérdida de la totalidad del capital o quedar a

juicio de la Autoridad de aplicación o del juez, siempre que no hubiere habido la reposición por parte de los miembros en el lapso establecido.

La reposición por parte de los miembros en ese lapso, o la reposición con las reservas indivisibles en este orden: facultativas, indivisibles, legal (Bonfante, 1999) haría desaparecer la causa de disolución, siempre que los miembros repongan las reservas en un tiempo prudencial. También se produciría mediante la reducción estatutaria del capital, en el caso en que fuere procedente, o si la situación revierte por sí misma, porque desaparezca la situación de pérdidas, porque sencillamente, como dice Bataller (ídem) no habrá causal de disolución.

Si las pérdidas pueden quedar cubiertas por la reducción del capital hasta su total cobertura, la empresa puede evitar la disolución con la reforma del estatuto que así lo acuerde. Si por el contrario, las pérdidas no pueden ser saneadas por la reducción del capital social por ser este insuficiente, o la asamblea simplemente no deseara acordar la reducción, habrá que liquidar la empresa (Gomeza, 2001).

Por la cesión total de cartera

En el caso de las cooperativas de seguros, cuando proceda a ceder la totalidad de los contratos de seguros en curso, lo que, en todo caso, debe ser autorizado por la autoridad pública de control de la actividad aseguradora.

Por trasvasamiento societario

El trasvasamiento consiste en la desaparición fáctica de un sujeto de derecho colectivo que es "abandonado a su propia suerte", y cuyas actividades comerciales son "continuadas" por una tercera sociedad, constituida e integrada por personas vinculadas con la primera, y que por lo general, aunque no necesariamente, desarrollan su objeto social en el mismo local o establecimiento de la primera, utilizando para ello todo o parte de su activo y personal (Nissen, 2000). Pero (dice Moirano, 2009) este es un supuesto del derecho mercantil, difícilmente aplicable a las organizaciones de la economía social.

Sin embargo, en el sector solidario se observa una tendencia a practicar el trasvasamiento cuando el patrimonio social se ha incrementado notablemente por la revaluación de los activos, y los miembros desean beneficiarse personalmente de ellos, lo que muchas veces se prohíbe en razón del carácter irrepartible de los fondos colectivos.

El trasvasamiento produce una confusión de patrimonio mediante su traspaso a otra entidad en fraude: la creación de una empresa “fachada” cuyo objeto es permitir a otra empresa continuar la realización de sus actividades, estando confundidos los patrimonios de ambas, y haciéndose las contrataciones bajo la apariencia de dos sociedades distintas, cuando en realidad solo existía una sociedad. En estos casos, el juez ha extendido a la empresa fachada la extinción de la otra (Corte de Casación francesa, 15-01-1991).

Bonnard (2000) lo considera como ficción de sociedad, siendo una aplicación de la simulación que consiste en crear una falsa apariencia (la sociedad ficticia) a fin de disimular la actividad real de otra sociedad.

De igual forma, señala Merino (1999) se da trasvasamiento cuando se tenga constancia de que se producen alzamientos de bienes con el único objeto de perjudicar (al organismo destinatario) de cara a la adjudicación del haber social en el ulterior proceso de liquidación. Es conocida, por ejemplo, la práctica existente de constituir sociedades limitadas al objeto, de forma previa a la liquidación, de pasar todos los activos y pasivos de una cooperativa, por ejemplo, a la nueva sociedad mercantil.

Transmisión patrimonial

Si se transmiten a diversas personas y por separado la totalidad de los elementos que conforman una empresa, se pierde la integralidad o la "*unitariedad*" del patrimonio social de la misma y el efecto necesario tendría que ser su desaparición.

Reducción del número mínimo de miembros

Concepto

La reducción del número de miembros por debajo del mínimo legal constituye una causal de disolución que procedería de manera inmediata al hecho mismo de la reducción. Sin embargo, es conveniente que se reconozca determinado tiempo durante el cual el número de miembros se encuentre por debajo del legal, por si la reducción resulta de corta duración; ello no comporte la extinción de la entidad.

Esta causal no genera *per se* la disolución de la cooperativa, y requiere del acuerdo de la asamblea (o la decisión judicial o administrativa sustitutoria), no operando automáticamente (Bataller, 2012).

El lapso de reducción puede estar indeterminado, con lo que cabría la aplicación del derecho común o puede ser que se haga remisión a normas de carácter reglamentario o a las normas internas. Normalmente está determinado: un año, seis meses. En tal caso, se podría esperar el vencimiento del lapso, por lo que podría haber durante este una empresa unipersonal, ya que –se entiende- el lapso sería concedido en beneficio de los miembros.

Un caso especial sería aquel en que la entidad establezca un número máximo de miembros y se exceda ese número máximo, en cuyo caso, habría que considerarse si existe un plazo, o si la causal procede de manera inmediata. Es el caso de las cooperativas pequeñas que al alcanzar el número superior de miembros debe convertirse en cooperativa regular.

Ahora bien, si el estatuto establece un número mínimo de miembros mayor al mínimo legal establecido o un número máximo de miembros, la infracción de estos límites estatutarios no afecta la existencia del ente, sino la eficacia jurídica de la posición de los asociados. Se trata –en cambio- de una infracción que producirá consecuencias únicamente en relación con la responsabilidad de los miembros de los órganos de dirección de la cooperativa (Gómez, 1999).

La cooperativa unipersonal sobrevenida (Coronado, 2001)

La reducción el número mínimo de miembros permite, incluso, que por el tiempo previsto en la ley pueda haber empresas solidarias de una persona, salvo disposición expresa en contrario, de manera tal que la personalidad jurídica de la cooperativa, independiente de la

del socio único parece incuestionable por el propio pronunciamiento legal, al menos durante el plazo indicado por la ley

La cuestión más importante reside en la determinación de la responsabilidad del socio único por los contratos que la cooperativa realice con terceros, para lo cual debe diferenciarse entre las operaciones ordinarias y las operaciones con terceros; en las primeras, por tratarse normalmente de operaciones con el propio socio hay un evidente problema de auto-contratación que impone la responsabilidad del socio ante la sociedad por las ventajas que haya obtenido en perjuicio de ésta por la celebración de contratos con ella; esta responsabilidad se acentúa y podrá ser exigible por terceros, pues es evidente que el socio único estará en situación (o tentación) de aumentar la descapitalización de la sociedad excluyendo los posibles excedentes mediante el aumento ficticio de los precios.

Causales de tipo social

Por inactividad de la empresa (paralización)

Por falta de actividad de los órganos sociales durante un plazo determinado por la ley o indeterminado aunque determinable, de tal modo que sea imposible el funcionamiento de la empresa, dejado al juicio de la Autoridad si media causa justificante.

El plazo de inactividad ha de ser continuado, sin interrupciones que, en caso de producirse, iniciarán un nuevo plazo. De acuerdo a una jurisprudencia española (STS, 15-06-2010, en Bataller (2012) la disolución no debe esperar a la completa paralización de los órganos sociales con carácter definitivo e insuperable, sino autorizar la disolución tras la mera constatación de la existencia de un conflicto corporativo, por solicitud de interesado, debidamente documentada con el libro de actas del órgano paralizado.

La paralización de la actividad social o de los órganos puede deberse, también, a la simple paralización de facto, por desidia o por desinterés.

Para Esteban y Rodríguez (2001) la única inactividad que de verdad paraliza a la entidad es la de la asamblea, ya que esta siempre tiene la posibilidad de nombrar otro consejo rector y otros interventores, aunque no hay que desconocer que la paralización del consejo podrá ser causa de paralización de la asamblea, ya que esta debe ser convocada por aquel, sin perjuicio de la convocatoria judicial instada por los asociados.0

Precisa Coronado (2001) que no es obstáculo que estos órganos estén también inactivos, porque cualquier socio tiene legitimación para solicitar la convocatoria judicial de la asamblea ordinaria. La única paralización que hará imposible el funcionamiento de la cooperativa es el de la asamblea.

De manera que si la asamblea no es capaz de terminar con las dificultades operativas del órgano de Administración, habrá que estimar que la paralización afecta en realidad, a aquella. La paralización de los órganos sociales se produce de forma definitiva cuando no pueden tomarse acuerdos por haber empate en las votaciones (Vargas, 2009).

La falta de actividad cooperativizada (Bataller, 2012)

Se trata de una especificidad de la inactividad que puede ser constatable: la cooperativa no realiza actividad cooperativizada, independientemente del motivo al que se deba ello. La doctrina exige que para ser causa de disolución se deben reunir tres requisitos:

1. Que se encuentre paralizada la actividad cooperativizada (no cumplimiento de las prestaciones debidas a los miembros, o –lo que es lo mismo- que no se produzcan actos cooperativos del objeto social: no se reciban productos, no se suministre bienes, no se otorguen ayudas económicas a los miembros, entre otros). Aquí entran tanto los supuestos de cooperativa completamente inactiva, como el de cooperativa que incumpla su fin social y se limite a especular con su patrimonio.
2. Que trascurra determinado tiempo de paralización, establecido en la ley, por ejemplo, de dos años. Ahora bien, para que sea relevante la inactividad ha de comprender todas las actividades, y la reanudación simplemente temporal u ocasional de algunas de las actividades del objeto obligaría a comenzar de nuevo el cómputo del plazo. Sin embargo, la paralización debe referirse a la actividad externa de la entidad, por lo que el hecho de realizar asamblea en que –incluso- de adopten acuerdos, no determina la inexistencia de la causal, ni la paralización del cómputo.
3. Que la paralización sea "sin causa justificada", por lo que se debe permitir a la cooperativa demostrar –sobre todo en sede judicial- que la ausencia de actividad reside en una causa cuya desaparición permitirá el normal desenvolvimiento del objeto social. Más que justificar las razones de la paralización, debe probarse que la ausencia de actividad puede ser removida. Parece necesario incluir una norma –como la hace el derecho español- que prevea el congelamiento o suspensión de las actividades del ente durante un lapso determinado en caso de circunstancias que lo ameriten, que impida la concurrencia de la causal de disolución por inactividad y que pudiere proceder mediante solicitud debidamente motivada, presentada a la Autoridad competente.

Conflicto asociativo

La persistencia de un conflicto grave entre los miembros que comprometa gravemente los intereses sociales y que paralice el funcionamiento de la empresa podría ser una causal de disolución por inactividad social, lo que –en todo caso- debe ser probado (Pascual, 1998).

Señala Bataller que la praxis demuestra que el conflicto intracooperativo desemboca en la paralización de todos los órganos sociales. Ahora bien, en una cooperativa aunque la asamblea esté bloqueada, puede desarrollar durante un cierto tiempo su actividad, con ciertas dificultades, pero sin obstáculos insuperables. Sin embargo, si el colapso se presenta en el órgano que tiene encomendada la gestión y representación de la cooperativa. No es descabellado pensar en caso de una cooperativa con el órgano de administración totalmente paralizado que pueda llegar a desembocar en una situación concursal, por no efectuar pagos a terceros aun siendo completamente solvente.

*Por desaparición o inexistencia de una categoría determinada de miembro*s.

Por ejemplo, por la no presencia de sujetos minusválidos en una cooperativa social, o de socios de la clase laboral en una sociedad laboral.

Causales relacionadas con Administración pública

Por decisión de la Autoridad pública

En los casos en que la ley lo autorice, se produce como causal de disolución la decisión de la entidad estatal de adscripción de la empresa –si fuere el caso- o de la Autoridad de aplicación, de la autoridad de fomento o de la autoridad de la actividad, por pérdida de la autorización para desarrollar determinada actividad que constituye el objeto social, por ejemplo, revocatoria de la autorización para operar seguros o bancos.

Igualmente, en el caso de la Ley de Marcas de España que establece la disolución de pleno derecho para aquellas sociedades sobre las que haya sentencia por violación del derecho de marca que impusiera el cambio de la denominación social, si este decisión social no es adoptada en el plazo de un año, mediante cancelación registral por parte del Registrador respectivo (Bataller, ídem).

El *vencimiento del término de la intervención*

Al expirar el plazo legal de la intervención legal de la empresa solidaria por parte de la autoridad administrativa, sin haberse regularizado el funcionamiento de la empresa, o sin haber cesado las causas que la motivaron, la empresa entra en fase disolutiva por decisión administrativa.

Por contravención legal o estatutaria

Esto es, por incurrir en una falta legal o del estatuto de gravedad suficiente como para justificar la liquidación de la empresa, por decisión judicial.

Mala gestión

Por grave y reiterada deficiencia en la gestión y que haya sido imposible regularizar la situación mediante medidas previas.

Por no entregar los estados financieros en un plazo determinado.

La Casación italiana, en sentencia del 08/06/01, determinó que el transcurso de dos años sin el depósito del balance disuelve de derecho la cooperativa de vivienda, extingue su personería jurídica y hace a todos los asociados ilimitadamente responsables por las obligaciones sociales en curso y por aquellas que sean el efecto consecuente de eventuales nuevas operaciones, estableciendo una automática transformación de la cooperativa en sociedad en nombre colectivo (En: Cotronei, 2002).

Violación de prohibiciones de ley

Por violación de las prohibiciones a que pueda estar sometida la empresa, siempre que la decisión respectiva la haya adoptado el órgano directivo

Por *causa de utilidad pública o interés social* que afecten total o parcialmente las tierras propiedad de los miembros de la cooperativa (Ley de Cuba 2002).

Por disposición legal sobrevenida que por la cual deba procederse a la disolución de la empresa.

Por decisión judicial

Por quiebra de la empresa

La quiebra es un procedimiento judicial iniciado a petición propia o de los acreedores, en que se priva a una entidad en estado de insolvencia de la facultad de administrar y disponer de su patrimonio, facultad que se atribuye a los síndicos (designados por el juez o por la junta de los acreedores) quienes, además, deben realizar el activo y repartir el importe entre sus acreedores en proporción a sus créditos. Es sostenida por una parte de la doctrina la no quiebra de las cooperativas, mutuales y demás empresas asociativas por el carácter no mercantil que pacíficamente es atribuido al sector. Sin embargo, si se acepta el carácter de empresas que en realidad revisten, nada obsta a la aplicación de los procedimientos del concurso y de la quiebra.

Si la ley (excepcionalmente) así lo permite, la declaración judicial de quiebra no provocaría automáticamente la disolución, sino que debe ser acordada por la asamblea y, en tal caso, la liquidación de la empresa se apartaría de la legislación del sector, y se regiría por la normativa especial en la materia.

Disolución judicial.

La disolución judicial requiere como presupuesto la constatación del incumplimiento por los administradores de su obligación de convocar la asamblea, o por la ausencia de una manifestación de voluntad. Es un instrumento subsidiario, garantía última del cumplimiento de un proceso disolutorio para hacer prevalecer la seguridad del tráfico sobre la voluntad social, a la que sustituye por el contenido de una resolución judicial que declara la disolución de la sociedad que ésta no ha sabido o querido realizar (Vargas, 2009).

Otras causales

Cualesquiera otras causales que los miembros acuerden establecer en el estatuto, siempre que no sean contrarias a los principios cooperativos o solidarios (por ejemplo, acordar la disolución por decisión de una sola persona), aunque serán válidas las cláusulas que formulen con mayor severidad las previsiones legales (Vargas, 2009).

Referencias

Alonso, E. (2000). La fusión, la escisión, la transformación y la extinción de la cooperativa. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, 34*. Bilbao. Universidad de Deusto

Althaus, A. (1974). *Tratado de Derecho Cooperativo*. Rosario. Zeus

Bataller Grau, J. (2012). La disolución de las cooperativas. *Pérdidas, disolución y concurso en sociedades cooperativas.* Madrid, Marcial-Pons

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

Bonnard, J. (2000). *Droit des entreprises en difficulté.* Paris, Hachette

Botana, M. (1999). As modificacions estructurais da sociedade. *Estudio sobre a lei de cooperativas de Galicia*. Santiago de Compostela. Xunta de Galicia,

Coronado, F. (2010). Disolución, liquidación y extinción. *Derecho de sociedades cooperativas de la Región de Murcia,* Pamplona, Aranzadi

Cotronei, G. (2002). L'art. 18 della legge n. 59/1992 secondo la Corte di Cassazione. *Rivista della Cooperazione*. Roma. Istituto italiano di studi cooperativi luigi Luzzati

Cuesta, E, (2000). *Manual de Derecho Cooperativo.* Buenos Aires. Abaco

Esteban, C. Y Rodríguez-Moldes, L. (2001). Capítulo VIII. De la disolución y liquidación. Cooperativas. *Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 j*ulio. Madrid. Colegios Notariales de España

Gómez, J. ((1999). Concepto e caracteristicas. *Estudios sobre a lei de cooperativas de Galicia.* Santiago de Compostela. Xunta de Galicia

Gomeza-Villa, J. (2001). Sección 3. Ejercicio Económico. Cooperativas. *Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio.* Madrid. Colegios Notariales de España

Irákulis, N. (1999). Aproximación al problema teórico de la insolvencia en las sociedades cooperativas. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo* 33. Bilbao. Universidad de Deusto

Martin, F. (1999). Crisis bancarias: la intervención y la liquidación administrativa. *Revista de Derecho Mercantil*, N. 20-21. Caracas. Livrosca

Merino, S. (1999). Administración Pública y Sociedades Cooperativas: el caso vasco. *Estudios sobre economía social y derecho cooperativo*. Madrid. Marcial Pons

Nissen, R. (2000). *Panorama actual del Derecho Societario.* Buenos Aires. Ad-hoc

Pascual, I. (1998). La prise en considération de la personne physique dans le droit des sociétés. *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique* Paris. Dalloz

Périus, V. (2001). *Cooperativismo e Lei.* Saô Leopldo. Unisinos

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

60. RECUPERACION DE EMPRESAS

Contenidos
Medidas previas a la disolución. Salvataje. Reactivación. Compra de la empresa. Recuperación. Medidas judiciales

Medidas previas a la disolución

Concepto

Las medidas previas son las providencias o acciones que pueden adoptarse y que tienden a evitar la liquidación de empresas solidarias en dificultades, cuando se den ciertas condiciones -en ciertos modos controlables y previsibles- siempre que fuere posible objetivamente su recuperación, permanencia o continuación. Son medidas anteriores o precedentes a la disolución.

La conservación o continuación de la empresa busca la conservación de los puestos de trabajo de los trabajadores y satisfacer los intereses y los derechos de los acreedores sociales. "La continuación de las actividades de una empresa en crisis está justificada sólo en el supuesto de dificultades coyunturales, mediando razonable expectativa para que su producción tenga un mercado suficiente para alcanzar, en un tiempo razonable, la economicidad de la gestión. No siendo ello así, carece de razonabilidad y justicia el mantenimiento de actividades productivas a expensas de los acreedores y, cuando se la financia con fondos públicos, de la comunidad toda" (Bergel, En: Candelario y Rodríguez, 1998).

Se trata de medidas que pueden adoptarse para enfrentar la situación de empresas con dificultades económicas, más allá de las tradicionales, como son los préstamos bancarios o hipotecas; contratos de leasing; asociación de cuentas en participación; factoraje; fusión o escisión, o, inclusive, arreglos extrajudiciales.

Principales medida previas

1. La *Intervención* de la empresa por decisión de la Autoridad pública o el cumplimiento de exigencias administrativas, lo que se aconseja en casos de simple cesación de la actividad ajena a un eventual fiasco empresarial; o incluso en casos de incumplimiento de la normativa reguladora en un sector (como el bancario) que por su interés estratégico desaconseje retirar la autorización para el desempeño de la actividad, dado el problemático resultado que ello depararía (Gomero, 1996).
2. *Recapitalización* por parte de los miembros. Sin embargo, para algunos autores de procedencia mercantil, la decisión no tiene carácter obligatorio para el miembro ya que es discrecional para él y su negativa no puede entenderse como abuso de minoría. En caso que grupo de miembros se nieguen al aumento, el juez podría designar un mandatario que vote en lugar de la minoría conforme al interés social

(Rizzo, 1999). El miembro de la empresa que no esté de acuerdo con la recapitalización tiene el recurso de retirarse, en ejercicio del derecho de receso que generalmente se otorga.

3. *Cesión* de la empresa, de bienes (materiales o inmuebles inútiles) o de ramas de actividad, esto es, de un conjunto de elementos de la explotación que formen una o varias ramas completas y autónomas de actividad, tales como una fábrica, un departamento o un sector de actividades deficitarias (ídem).

Otras medidas (Coutinho, 1998):

1. Concordato: consiste en la reducción o modificación de las deudas de la empresa, pudiendo limitarse a una simple moratoria.
2. Reconstitución empresarial que opera mediante la constitución por parte de los acreedores de empresas destinadas a la explotación de actividades de la deudora.
3. Reestructuración financiera. Se produce por la adopción por los acreedores de medidas de modificación del pasivo o del capital.
4. Gestión controlada por una nueva administración designada por los acreedores.
5. Farías (2003) propone en casos de concursos preventivos o de quiebras, la constitución de un Fideicomiso de Gestión a los efectos de administrar la entidad, tratando de sanearla y reactivarla, bajo la conducción del juez concursal. Integrado por profesionales de reconocida solvencia intelectual y plenos conocimientos de la materia.

Salvataje

Es una medida de continuación de la empresa en vías de liquidación, en casos de situación de insolvencia, de una situación económica difícil, de falta de liquidez o de dificultades para cumplir compromisos, siempre que haya una objetiva viabilidad económica y posibilidad de su recuperabilidad financiera. El salvataje puede darse antes de la adopción del acuerdo de disolución, por lo que se diferencia de la reactivación, que se produce una vez acordada la disolución.

En el derecho mercantil, los acreedores y aun terceros pueden adquirir las acciones de una empresa en cesación de pagos, bien sea para continuar su explotación o cerrarla, y generalmente no se requiere de un plan al respecto. Telese (2006) propone que en la reforma de la ley de concursos se considera la posibilidad que los trabajadores (acreedores o no: como terceros interesados) puedan ser considerados agrupados bajo la forma de una cooperativa de trabajo que deberá constituirse para el supuesto de que el activo del concursado le sea adjudicado.

La aplicación del salvataje al sector solidario consiste en la adquisición de la empresa por parte de los trabajadores quienes se convierten en propietarios-trabajadores de la misma, o por una entidad solidaria, siempre que la empresa quede bajo sujeción a tutela por parte de organismos de integración del sector, previo el pago del valor del capital.

Esta figura pretende evitar la disolución de un patrimonio que puede ser económicamente viable, que se ha insolventado por causas que hayan su origen en su administración, para evitar el cierre de la fuente de trabajo, la desaparición de un sujeto con capacidad contributiva, afianzar la circulación del crédito y en general tratar de evitar la rotura del tejido social.

Para Telese (2006) debe haber viabilidad económica en el sentido que la empresa pueda cumplir con el conjunto de sus obligaciones de manera regular. En cambio, un patrimonio es económicamente inviable cuando los recursos que el mismo genera no son suficientes para afrontar los costos y gastos que la actividad demanda, y se trataría de una situación de declaración de quiebra.

La decisión de reactivación corresponde a la asamblea mediante acuerdo adoptado por mayoría calificada, asentado en acta que debería ser registrada y publicada, con el derecho de los acreedores de oponerse, en las mismas condiciones y con los mismos efectos de la fusión (Ley de cooperativas de Murcia, de 2006).

Reactivación

Concepto

Por reactivación se entiende la posibilidad de que la empresa solidaria que se encuentre incursa en una causal de disolución no obligatoria, acuerde modificar su estatuto para continuar su existencia normal.

Como señala Bataller (2012) la reactivación es un acuerdo de la asamblea que finaliza con la liquidación sin que la disolución sea declarada ineficaz, por lo que las operaciones realizadas durante la fase de liquidación habrán sido válidas. Este acuerdo adoptado por la asamblea mientras subsista la personalidad jurídica, permite a la cooperativa continuar desarrollando el objeto social; la cooperativa reactivada regresa a desarrollar su objeto social puesto que es la misma.

Implica la interrupción del proceso de liquidación (mediante anulación del acuerdo de disolución por otro nuevo que permita reactivar la empresa) y la vuelta de la entidad a su actividad habitual. Se trata de cambiar la decisión tomada, al efecto de que la cooperativa disuelta y en liquidación pueda retornar a su vida activa (Alonso, 2000).

La reactivación presupone la desaparición de la causa que motivó la disolución, lo que se hace por medio de una reforma del estatuto, la que –a su vez- hace desaparecer la causal, o que la misma pierda su eficacia. Por tanto, no será procedente cuando no fuere posible hacer desaparecer la causal, por ejemplo, si ya fue ejecutada la fusión o la escisión.

Para Eizaguirre (en Avila 2009) la reactivación es extensiva a cualquier supuesto de disolución, ya que producida esta, aunque sea de forma automática o de pleno derecho, el efecto disolutorio no es distinto de los demás supuestos. Sólo la deficiente comprensión de la naturaleza jurídica de la disolución, unida a la confusión creada en torno a la eficacia de la disolución por transcurso del término, explican la reticencias de la doctrina dominante en admitir la reactivación

Requisitos

Para que la reactivación proceda es menester que se cumplan los siguientes requisitos:

1. La desaparición o cese de la causa de disolución, lo que es un presupuesto de la reactivación. En unos casos, será posible como consecuencia de la intervención de la asamblea, si adopta un acuerdo tendente a la eliminación de la causa. Y en otros, simplemente por su desaparición pero sin que sea necesario un acuerdo de la asamblea para eliminar la causa (Vargas, 2009). Señala Ávila (2009) que la reactivación es extensiva a cualquier supuesto de disolución, ya que producida esta, aunque sea de forma automática o de pleno derecho, el efecto disolutorio no es distinto de los demás supuestos. Sólo la deficiente comprensión de la naturaleza jurídica de la disolución, unida a la confusión creada en torno a la eficacia de la disolución por transcurso del término, explican la reticencias de la doctrina dominante en admitir la reactivación.
1. En contra, Bataller (ídem) señala que en casos de fusión y escisión total no es posible la reactivación porque la cooperativa ya se ha extinguido dado que las mismas producen *ipso iure* la disolución y la extinción de la cooperativa. Y la cooperativa únicamente puede retornar a la vida activa *durante* la liquidación.
2. La existencia de un acuerdo de asamblea que sustituya la causa por la cual se procedió anteriormente a la disolución y, si fuere el caso, modificación de las normas internas: aumento de capital, modificación del objeto, aumento (prórroga) de la duración de la entidad. Se discute si una vez verificada una causal de disolución, la deliberación con la cual se evita la prosecución de la liquidación debe ser tomada con el voto unánime de los miembros o con la mayoría de ellos. Los primeros sustentan su posición en que con la causal de disolución el asociado adquiere un derecho a la cuota individual de liquidación, y que tal derecho es indisponible por la asamblea. Los que sustentan el criterio de la mayoría afirman que se adquiere el derecho a la cuota sólo después de la aprobación del balance final de liquidación (Lazzareschi, 2000).
3. Que no se haya iniciado el reintegro de las aportaciones sociales. “Se considera que una vez restituidas todas o parte de las aportaciones sociales ya no se dan las condiciones para volver a la vida social anterior a la disolución, al faltar todo o parte del patrimonio social” (Estaban y Rodríguez, 2001).
4. Legalización del acta de asamblea que acordó la reactivación, en un plazo previsto, cuyo otorgamiento corresponde a los liquidadores, o, si la asamblea de reactivación designó nuevos directivos cesando los liquidadores, debe corresponder al presidente del órgano directivo y, en su caso, inscripción registral o aprobación de la autoridad de aplicación o de la actividad, del juez, etc.

Efectos

La declaratoria de reactivación de la empresa extingue el proceso de su disolución; abre el derecho de receso de los miembros no conformes con la reactivación; y, dado que el

acuerdo de reactivación puede repercutir en los intereses de los acreedores de la empresa disuelta, debería otorgárseles el poder oponerse al acuerdo de reactivación en las mismas condiciones y con los mismos efectos establecidos para los casos de fusión (Botana, 1999).

Compra de la empresa

Leveraged buy-out (LBO):

En términos del derecho mercantil, consiste en la adquisición de una empresa en dificultades mediante la creación una nueva empresa con un capital social comúnmente inferior al valor de aquella. Esta nueva empresa creada solicita un crédito bancario y ofrece como garantía las acciones de la sociedad a adquirir. Se adquiere la sociedad (las acciones o los activos) sin soportar el costo que ello conlleva. Una vez perfeccionada la adquisición se produce la fusión entre ambas entidades.

La inversión del comprador en el capital es pequeña en relación al precio de compra y la mayor parte del precio se financia mediante préstamos de uno o más prestamistas externos que se basan exclusivamente en el crédito de la sociedad adquirida.

La posibilidad de obtener financiación no se apoya en la solvencia económica de la entidad adquirente sino en una combinación de la capacidad de generación de circulante y de la protección ofrecida por el valor de los activos de la sociedad adquirida (Candelario y Rodríguez, 1998).

Creemos posible este tipo de operaciones (comunes en el campo mercantil) en el sector solidario, cuando sean asumidas por grupos de empresas solidarias, y los aspectos financieros los manejen instituciones financieras propias del sector.

Compra de la empresa por los trabajadores

Llamada en inglés *Managagement Buy-Out (MBO)* alude a la adquisición por parte de los empleados o de un grupo dirigente, de una porción de participaciones suficientes como para detentar el control de la empresa. La técnica consiste en la creación de una nueva sociedad (*trust*) que será controlada por los empleados y que adquirirá la empresa. Entidades financieras suscriben porciones minoritarias en el capital de la sociedad creada por los empleados o bien otorgan créditos –con ciertas ventajas fiscales- a los empleados para que puedan comprar las acciones de la empresa (Rodríguez, 1995).

También, puede ser hecha por directivos de otra empresa que acceden a la titularidad de una empresa de la que no forman parte.

La razón de ello puede ser lograr la continuidad de una empresa en peligro de cierre, para evitar la pérdida del empleo o en caso de privatización de empresas públicas en que son preferidos los trabajadores para su adquisición.

Puede suceder que no exista norma jurídica expresa, razón por la cual haya que referirse a la normativa genérica del derecho común. También, que la operación esté expresamente prohibida o permitida, o que se remita al estatuto.

Si nada se dice sobre el tipo de empresa no habría limitación alguna, o sólo se permita que la adquisición se haga de una sociedad de capital, de responsabilidad limitada o exclusivamente de una sociedad de personas.
Puede ser obligatorio convertir la empresa adquirida en cooperativa o en empresa del sector en un plazo estipulado, o que se trate de una mera estructuración como tal.
Puede, también, ser objeto de absorción, requiriéndose en veces de aprobación pública y que se garantice la representación de los usuarios: "Si una cooperativa necesita poseer una compañía subsidiaria, se hacen las previsiones para que haya una representación de los usuarios de la misma en el consejo y en los distintos comités (Laidlaw, 1980).
Además, se establecen sanciones por el incumplimiento, que pueden ser meramente administrativas, la fusión imperativa o la declaratoria de caducidad de la adquisición.

Recuperación

Concepto

Es una medida de continuación de la empresa en vías de liquidación, en casos de situación de insolvencia, falta de liquidez o dificultades para cumplir compromisos), siempre que tenga objetiva viabilidad económica y sea posible su recuperación financiera -nunca para empresas insalvables. Es lo que algunos denominan como el criterio de cooperativa "fracasada" que se produce cuando concurren en ella una situación de patrimonio neto negativo (cuando la totalidad de sus obligaciones es superior a la totalidad de sus obligaciones) concomitante con una circunstancia de insolvencia (cuando la ratio de liquidez sea inferior a la unidad (Seguí-Mas, 2012).
Lucena (2007) distingue entre recuperación de empresas y de establecimientos. Generalmente lo que se toma en una entidad productiva en crisis o cerrada es el establecimiento. A veces se toma el establecimiento y a veces se toman las empresas, porque es un establecimiento cuya expresión física está en ese solo sitio y en ese solo sitio está todo. La empresa es más que el establecimiento. La empresa puede concentrarse en un solo lugar, en el espacio donde se hace la manufactura, pero este no es el espacio donde se liquida el producto como terminado, no es el espacio donde se convierte el producto en dinero. El espacio donde se convierte es el de la red de distribución, la estructura de distribución, entonces si se toma el establecimiento manufacturero no se toma la empresa, la empresa realmente implica la red de distribución.

Proceso de recuperación

La recuperación de la empresa comprende:

1. Un período de observación durante el cual hay la continuación de la actividad de la empresa y la presentación de un informe de su situación.
2. Con base en el contenido del informe se decide si procede o no un de plan de recuperación. El plan puede prever la continuación del desarrollo de la actividad de la empresa, la que puede ser remodelada, gracias a una moratoria impuesta a los acreedores.

3. Puede acordarse la cesión de actividades, la que tiene por fin asegurar el mantenimiento de actividades susceptibles de explotación autónoma, la que puede ser total o parcial (Uriola, 1988).

Medidas judiciales

Las medidas judiciales de recuperación de empresas propias del derecho mercantil, deberían ser aplicadas, también, a las empresas solidarias en cuanto son consideradas empresas, aunque de diferente naturaleza.

Las medidas judiciales son la suspensión de pagos y el concurso de acreedores, que pueden ser consideradas por algunas legislaciones como medias diferentes, aunque las más recientes han suprimido tal diferencia.

Declaración de suspensión de pagos (Irákulis, 1999).

Es el procedimiento concursal reservado a los empresarios que se hallan en situación de no poder atender al pago corriente de sus obligaciones. Mediante este procedimiento bajo el control de la autoridad judicial se pretende lograr un acuerdo (vinculante para la totalidad de los acreedores, aunque adoptado por mayoría) que permita al deudor la recuperación de su solvencia.

Se produce cuando es imposible para la empresa hacer frente al pasivo exigible (este comprende todas las deudas vencidas y cuyo pago puede ser efectivamente reclamado por el deudor) con su activo disponible (que comprende todas las sumas con las que la empresa puede disponer de inmediato, su liquidez) y no puede ser confundida con la insolvencia del deudor. En efecto, una persona es insolvente cuando su pasivo es superior a su activo. Ella puede no estar en cesación de pagos, sea porque sus deudas no son aún exigibles, sea porque se beneficia de un crédito para hacerles frente (Bonnard, 2000).

Tiene por objeto evitar que un empresario, cuyo patrimonio puede considerarse suficiente para cubrir las deudas y obligaciones que lo gravan, se vea abocado, por falta transitoria de liquidez o en estado de auténtica insolvencia del patrimonio social para satisfacer el pasivo, a una liquidación precipitada o a la quiebra.

El concurso de acreedores (Vargas, 2010)

1. Objeto

El concurso de acreedores es un procedimiento judicial que puede tener lugar cuando una persona o empresa no puede hacer frente a los pagos pendientes y otras deudas, y se recurre a la justicia para poner orden en la situación y pagar las deudas. Su objetivo es organizar las finanzas del concursado para conseguir que el mayor número de acreedores cobren lo máximo posible.

En este procedimiento se protege más a los débiles, como los trabajadores, y se posterga a aquellos que han tenido influencia en la mala situación económica o que puedan beneficiarse del concurso, por ejemplo, administradores de la sociedad o personas relacionadas con el concursado.

Una vez declarado el concurso de la cooperativa la administración concursal puede ejercer acción judicial de <<reintegración>> para traer a su patrimonio los aportes pagados a los socios retirados con la anterioridad establecida en la ley (2 años, aproximadamente) por el perjuicio patrimonial que ha tenido la salida de ese dinero.

En relación a si la masa de gestión económica forma parte de la masa activa del concurso, para el autor la cuestión dependerá de las condiciones fijadas por el estatuto de la cooperativa. Si permanecen de propiedad de los asociados, no, por pertenecer a ellos; si fueron entregados a la cooperativa en propiedad, forman parte de su patrimonio y, por tanto, a la masa concursal.

2. Legitimados

Cualquier persona física o jurídica, a excepción de la Administración Pública, puede someterse, voluntariamente o no, a este procedimiento.

- Voluntaria: la convocatoria de un concurso de acreedores puede hacerse por la persona insolvente (el deudor) la que en el caso, debe justificar su estado de insolvencia. En el caso de las cooperativas, quien está legitimado para solicitar el concurso es el consejo de administración. La ventaja de ello es que, en tal caso, la administración concursal quedaría en sus manos.

  Señala Vargas (ídem) que, en principio, los socios no pueden pedir el concurso por no recurrir en ellos la responsabilidad personal *ex lege* por las deudas sociales, aunque algunas leyes de autonomía de España han instrumentado procedimientos para que una minoría de socios pueda hacerlo. En relación a los ex socios, pueden hacerlo pero no como socios puesto que ya no lo son al haber perdido el vínculo asociativo, sino como acreedor de la cooperativa, una vez que su crédito esté vencido y sea exigible.

- Obligatoria: a solicitud de alguno de sus afectados (acreedor) quien deberá fundarla en la existencia de embargos por ejecuciones pendientes, incumplimiento generalizado de pago de obligaciones tributarias, de pago de cuotas de la Seguridad Social o de pago de salarios e indemnizaciones y demás retribuciones derivadas de las relaciones de trabajo. En este caso, la administración de la cooperativa pasa a manos del concurso de acreedores.

3. Competencia.

La competencia para declarar y tramitar el concurso corresponde al juez de lo mercantil en cuyo territorio tenga la cooperativa el centro de sus intereses principales. Por centro de los intereses principales se presume que se halla en el lugar del domicilio social. A estos efectos será ineficaz el cambio de domicilio efectuado inmediatamente antes de la solicitud del concurso.

Otras medidas judiciales

La ley de salvaguarda de empresas en dificultades de Francia, de 2005, aplicable también a las cooperativas, prevé diversas medidas para evitar el cierre de empresas que sin haber

llegado a la cesación de pagos, presentan dificultades graves (financieras, económicas, sociales, jurídicas o ambientales) no superables por sí mismas.

Se trata de la adopción, bajo tutela judicial, de medidas de prevención que pueden ser: designación de un revisor, la administrador provisional, el procedimiento de conciliación con los deudores, diseño y ejecución de un plan de salvaguarda, etc. (Prete, 2007).

Referencias

Alonso, E. (2000). La fusión, la escisión, la transformación y la extinción de la cooperativa. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo,* 34. Bilbao. Universidad de Deusto

Avila de la Torre, A. (2009). Las sociedades cooperativas: aspectos societarios. *Lecciones sobre trabajo autónomo y economía social.* Valencia, Tirant lo Blanch

Bataller Grau, J. (2012). La disolución de las cooperativas. *Pérdidas, disolución y concurso en sociedades cooperativas.* Madrid, Marcial-Pons

Bonnard, J. (2000). *Droit des entreprises en difficulté.* Paris, Hachette

Botana, M. (1999). As modificacions estructurais da sociedade. *Estudio sobre a lei de cooperativas de Galicia*. Santiago de Compostela. Xunta de Galicia,

Candelario, M. y Rodríguez, L. (1998). *La Empresa en crisis. Derecho actual.* Buenos Aires. Ciudad Argentina

Coutinho, J. (1998). Providencias e Recuperação de Empresas e Falencia (Apontamentos de Dereito Portugues). *Boletin da Faculdade de Direito*. Coimbra. Universidade de Coimbra

Esteban, C. Y Rodríguez-Moldes, L. (2001). Capítulo VIII. De la disolución y liquidación. Cooperativas. *Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 j*ulio. Madrid. Colegios Notariales de España

Farías, C. (2003). *Mapeando al cooperativismo. Rosario*, UNR

Gamero, E. (1996). *La Intervención de Empresas. Régimen jurídico-administrativo.* Madrid. Marcialpons

Laidlaw, A. (1980). *Las Cooperativas en el año 2.000.* Moscú. Confederación Mexicana de cajas populares

Lazzareschi, V. (2000). La piccola societa cooperativa. *Revista della Cooperazione*, 4/2000. Roma. Istituto Itaiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti

Lucena, H. (2007). Empresas recuperadas: experiencias y reflexiones, *Cooperativas, empresas, estado y sindicatos,* Barquisimeto-Valencia, Universidad Centro Occidental y Universidad de Carabobo

Prete, F. (2007). Le imprese agricole in difficoltá nella nuova Lei de Sauvegarde francese, *Rivista di Diritto Agrario 3-2007*, Milano-Italia, Giuffré

Rizzo, F. (1999). Le principe d' intangibilité des engagements des associes. *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique, N. 1*. Paris. Dalloz

Rodríguez, E. (1995). *Privatización de la Empresa Pública y post privatización. Análisis jurídico*. Buenos Aires. Abeledo-Perrot

Seguí-Mas, E; Marí-Vidal, S. et all (2012). Evaluación y análisis de las variables explicativas del fracaso empresarial. *Pérdidas, disolución y concurso en sociedades cooperativas.* Madrid, Marcial-Pons

Telese, M. (2006). *Cooperativas de Trabajo.* Buenos Aifres, Osmar Buyatti

Uriola, P. (1988). Procedimientos colectivos de recuperación y de liquidación de empresas en el Derecho Francés. *Revista de Derecho Mercantil* 6. Caracas. Eram

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, Cirie

Vargas, C. (2010). El derecho de reembolso del socio en caso de baja y el concurso de las sociedades cooperativas, *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa, 21,* Valencia, Ciriec

61. LA LIQUIDACION

Contenido:

Aspectos generales. Los liquidadores. Funciones. Interventores. La partición. Orden de prelación. Destino de sobrantes. Otros asuntos

Aspectos generales

Concepto

Es posible definir la liquidación como una fase en la vida de la sociedad, previa a la extinción o a la eventual reactivación, que como consecuencia de la disolución constituye a la sociedad en un nuevo estado, durante el que la actividad está orientada a romper los vínculos que unen a la sociedad con los terceros y los socios, presupuesto necesario de su extinción, y excepcionalmente a hacer posible la reactivación (Sacristan, en Vargas,2009).

Tipos de liquidación

Como en todos los casos de tipificaciones, hay diversos puntos de vista. Para Stefanes (2002) sólo hay dos formas de liquidación y disolución: judicial y extrajudicial. La primera acontece en la medida en que sea necesaria la intervención de la tutela jurisdiccional y determinar lo necesario en el proceso. Y, no ocurriendo cualquier interferencia de lo judicial, la disolución y liquidación será siempre extrajudicial. Sin embargo, en la mayor parte de los sistemas legales la liquidación puede ser amigable, judicial o administrativa.

Liquidación amigable

Es el procedimiento de liquidación de la empresa solidaria asumido por los propios miembros, previo acuerdo de la mayoría de ellos. El procedimiento puede estar determinado en la ley especial, o se aplica analógicamente las normas del derecho común, esto es, de la sociedad anónima. En todo caso, hay que tener presente que se requiere de:

1. Una decisión de la asamblea que realiza el nombramiento de los liquidadores, fija el plazo de la liquidación (puede ser que la ley establezca un plazo máximo) y determina las normas de la liquidación. La asamblea aprueba el balance inicial de liquidación que junto al inventario determina la situación patrimonial de la empresa el día en que se hubiera disuelto y entra en estado de liquidación, y el patrimonio sobre el que ésta se va a desarrollar. En relación con la valoración de las distintas partidas del balance, para algunos sería el criterio del valor de realización, aunque pareciera mejor los de empresa en funcionamiento (Vargas, 2009) que lógicamente son superiores.
2. Elaboración del proyecto de liquidación, sujeto a la aprobación de una instancia pública determinada por la ley, que puede ser el juez, el Registro o la Autoridad de aplicación o de la actividad y la correspondiente publicidad.
3. Partición. Para Stefanes (2002) si la mayoría de los casos de disolución y liquidación ocurren única y exclusivamente por falta de condiciones de

mantenimiento del objeto social, para evitar el incremento de los perjuicios no debería haber otra salida sino colocar también de forma simplificada en las manos de los asociados la continuación o la repartición del pasivo como un compromiso social, teniendo en vista una visión contemporánea de la autogestión con responsabilidad.

Liquidación judicial

Es el proceso de la liquidación de la empresa cuando es dirigida por el juez. Procede en los casos siguientes: por acuerdo de la asamblea; por decisión de la Autoridad de aplicación cuando se venció el plazo para acordarla en caso que fuere amigable, sin que se produzca la decisión de la entidad; por decisión del propio juez o del Registro.

El juez competente puede ser el de Primera Instancia, aunque debería ser preferentemente el juez de proximidad del domicilio de la entidad.

La liquidación judicial produce la suspensión de las medidas judiciales preventivas o de ejecución en curso, incluso las acciones de cobro salvo las posteriores a la intervención.

Gadea (1999) considera que –en sede de liquidación- cuando el balance de la cooperativa indica que el pasivo exigible es superior al activo, el peligro de que los liquidadores, aun sin actuar de mala fe, dejen sin cobrar a los acreedores menos diligentes aconseja someter a la sociedad a una liquidación o ejecución universal y judicial, es decir, regida por los principios de comunidad de pérdidas entre los acreedores (*par conditio creditorum)* y supeditarla al control y supervisión del juez.

Liquidación administrativa

Es la liquidación de la empresa asociativa llevada a cabo por la autoridad administrativa. Es un procedimiento administrativo proveniente de la Autoridad de aplicación o de la autoridad de la actividad, especialmente de la autoridad de supervisión de las instituciones financieras. Se trata de la opción que se le concede a la Administración de tomar la iniciativa de disolver la empresa en aquellos supuestos en los cuales, al concurrir una causa de disolución prevista en la ley, los órganos sociales no adoptan las medidas adecuadas para adoptar el correspondiente acuerdo. (Villalobos, 2001).

Esta potestad se fundamenta en la complejidad y naturaleza de las operaciones que desarrollan las empresas en general, o de las bancarias, en este caso, por un activo extremadamente fraccionado y por sus relaciones masivas. Para el mismo autor, es posible que sea anticonstitucional porque se trata de que sea la propia Administración, como sanción aplicable al supuesto de infracción, quien puede provocar la disolución de la sociedad cooperativa aun existiendo la "*affectio societatis*" entre quienes la componen. Además que esa intervención se muestra claramente contraria al régimen que propugna la Constitución, al proteger la cooperativa de forma expresa, y asimismo contraria a la finalidad del Estado de reconocer como tarea de interés público la promoción de las cooperativas, todo lo cual nos lleva a considerar que la citada actuación administrativa es claramente contraria a los principios generales que regulan nuestro ordenamiento.

Un caso particular sería el de la intervención por parte de la Administración pública en la liquidación de una empresa. Se trata de someter a tutela de la Administración la liquidación de empresas cuando el interés público aconseje que, dado su tamaño, su tipo de actividad, o por la complejidad del procedimiento mismo, se busque por medio de la intervención, el ocasionamiento del menor daño posible al interés general, a pesar de que la empresa sea liquidada (Gamero, 1996).

Los liquidadores

Concepto:

Los liquidadores son las personas encargadas de llevar a cabo el proceso de la liquidación. En cuanto a su naturaleza, se considera que los liquidadores tienen el carácter de mandatarios y de representantes legales de la cooperativa, aun cuando sean nombrados por el juez o por la Autoridad de aplicación, ya que una vez nombrados sus relaciones se establecen directamente con la entidad a quien rigen y con los asociados (Ardiles, 1973).

La *legitimatio ad processum* consiste en un preciso presupuesto procesal cuya falta determina la declaratoria de inadmisibilidad de la demanda. De manera que pueden ser liquidadores personas que tengan la condición de miembros o de directivos (fundamentalmente el órgano directivo) de la empresa solidaria, aunque también pueden serlo terceros, personas naturales o jurídicas.

Integración:

El liquidador puede ser unipersonal, aunque lo mejor es que sea una comisión liquidadora con un coordinador. Los demás miembros podrían ser los representantes de la empresa de adscripción, si fuese el caso; de los miembros o asociados; del juez; de la autoridad de aplicación, de fomento o de la actividad. El número de liquidadores normalmente es determinado en la ley, aunque puede que se deje en libertad al estatuto para fijarlo, o se hace mediante acuerdo de asamblea.

Requisitos

Se exigen determinados requisitos a las personas como que sean profesionales del área jurídica, administrativa, contable o económica; tener plena capacidad civil; no haber sido directivo de la institución en liquidación durante determinado lapso anterior; no ser alto funcionario del área financiera y no tener relaciones de consanguinidad o afinidad. Pero, además, es perfectamente posible designar liquidadores a personas no miembros, puesto que de otra forma, lo más probable es que no tendría eficacia el nombramiento

La doctrina suele aplicar a los liquidadores las incompatibilidades, incapacidades y prohibiciones que para los directivos establece la ley; y admite que el estatuto pueda, además, restringir la capacidad para ser liquidador, exigiendo determinadas condiciones (por ejemplo, fianza o aval), o estableciendo un régimen especial de incapacidades o incompatibilidades (Coronado, 2001).

Normalmente se prohíbe al liquidador realizar nuevas operaciones relativas al objeto social, así como adquirir, directa o indirectamente, los bienes de la organización. Esta prohibición

se extiende al cónyuge, conviviente en unión de hechos y parientes dentro de 4º de consanguinidad o segundo de afinidad.

Designación

Su designación, en principio, le corresponde a los miembros en asamblea, al juez, a la autoridad de aplicación o la autoridad de la actividad. La ley de cooperativas de Galicia de 1998 establece que si a los dos meses de la disolución no han sido designados, los administradores o interventores (o cualquier socio) deben instar al Consejo Gallego de Cooperativas para que lo haga. Norma semejante prevé la ley de Argentina.

La doctrina admite la validez de la cláusula estatutaria que prevé la designación de liquidadores por un tercero, como por ejemplo una cooperativa de segundo grado, o la unión, federación o confederación de cooperativas (Esteban y Rodríguez, 2001). En caso de pertenecer a un grupo empresarial, tendría habilitación la empresa cabeza de grupo.

Para Esteban y Rodríguez (2001) conviene que el órgano directivo no asuma el proceso liquidatorio ya que se produciría una "transmisión de funciones" o, mejor, la alteración del órgano de administración que provoca la sustitución del órgano primitivo. Ello se justifica en la alteración que supone la disolución del ente y la vocación del patrimonio al pago de las deudas y a la distribución y adjudicación del sobrante, lo que impone que la gestión y la representación sea asumida por un órgano de diversa naturaleza y de capacidad más restringida

Cesación

La pérdida de la condición de liquidador puede ser por renuncia presentada ante el órgano o la autoridad que los designó. La renuncia debe ser expresa. Sería inadmisible la renuncia tácita porque devendría del incumplimiento de las tareas de liquidación, lo que conduce a la remoción y a la reparación de los daños causados (Cuesta, 2000). Por revocación por la misma autoridad que los designó y con la misma mayoría, siendo nulo cualquier pacto que tienda quitarle ese carácter. Y por terminación de la liquidación.

Los propios liquidadores deben convocar la asamblea para proveer los cargos vacantes, si bien continuarán en el ejercicio de sus cargos hasta el momento en el cual los sustitutos designados presenten su aceptación.

En caso de dificultades en el proceso de liquidación ejecutada por los propios asociados, la ley chilena de cooperativas dispone que las resuelva la Autoridad de aplicación actuando como árbitro arbitrador sin forma de juicio y sin ulterior recurso.

Remuneración:

Aunque en el derecho común la remuneración de los liquidadores prácticamente tiene preferencia sobre los activos de la empresa en liquidación, en el sector cooperativo, mutual y solidario se estima que si no se fija remuneración los liquidadores no tendrán derecho a ella, salvo el reembolso de los gastos en que hubieren incurrido.

En el caso de las mutuales de la Argentina, se dispone que para los asociados la función del liquidador constituye una carga social, por lo que la misma no puede ser rentada, salvo en

caso de características especiales (Inam, 2002). En ciertos casos, la remuneración de los liquidadores dependerá del volumen, importancia y capacidad económica de la empresa.

Responsabilidad

Puede ser igual al régimen de responsabilidad al que están sujetos los directivos ordinarios, por remisión que haga la ley o por vacío legal, puesto que realizan aunque dentro de un marco más amplio actividades del mismo carácter, idénticas en sustancia a los particulares actos que los liquidadores deben realizar en el cumplimiento de su cometido (Cuesta, 2000).

Sin embargo, en caso que no sean remunerados, por aplicación de los principios jurídicos generales, su responsabilidad se atenúa siendo sólo responsables por culpa leve.

Responden como mandatarios por dolo, abuso de facultades o culpa grave; por la violación de normas de la liquidación; por no incluir ni cobrar acreencias de terceros; por reparto prematuro del haber social; por reparto indebido del activo social; por los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento de las instrucciones emanadas del órgano deliberante que permanece en funciones; por no utilizar el aditamento "en liquidación", etc.

Responsabilidad fiscal

De acuerdo con algunas legislaciones, pueden ser responsables personalmente de los tributos debidos por una entidad en liquidación, los directivos que no hubieren realizado los trámites necesarios para pagar la obligación tributaria de la empresa, cuando esta hubiese tenido recursos económicos para hacerlo. Incluso, los propios miembros de la entidad pueden ser responsables –personalmente- de las obligaciones fiscales incumplidas por su empresa liquidada, por cuanto los actos realizados por los directivos elegidos en asamblea, son practicados en beneficio de ellos. En este caso, pueden ser llamados a responder los cooperados, contribuyendo proporcionalmente con el valor de sus cuotas sociales (Correa, 2003).

Funciones de los liquidadores

Sistemas (Coronado, 2001)

1. Una posición conceptúa esta actividad como una actuación pasiva, conservativa, dirigida únicamente a finalizar las operaciones pendientes y convertir el patrimonio en dinero para pagar a los acreedores y distribuir el sobrante entre los socios; esta posición aparece plasmada en la técnica normativa de enumerar pormenorizadamente las funciones concretas de los liquidadores;
2. La posición que conceptúa la liquidación como una verdadera actividad empresarial, que exige la continuidad de la empresa, para evitar un quebranto patrimonial, la realización de inversión para evitar una disminución del valor de la empresa o para asegurar una rentabilidad durante la liquidación; todo ello impone cierto ámbito de actuación a los liquidadores sin imposición de un cuadro de funciones que encorseten su labor.

Genéricas

1. En general, los liquidadores tienen por función realizar cuantas operaciones sean necesarias para la liquidación. Son las propias facultades y funciones de los administradores pero limitadas a las operaciones necesarias a la realización del activo y la cancelación del pasivo, en un todo de acuerdo con las instrucciones emanadas de la asamblea, aun cuando sea el propio consejo de administración el órgano encargado del proceso liquidatorio (Cuesta, 2000). Tienen las funciones plenas de los directivos de la empresa solidaria.

   En relación con los contratos Coronado (2001) considera:

   - La disolución no supone causa de extinción de los contratos ya estipulados (de trato instantáneo aún pendientes de cumplimiento por la cooperativa) ya que ello es consecuencia del mantenimiento de la personalidad.
   - Respecto de los contratos de duración determinada convenidos por un plazo, cuyo cumplimiento dilate excesivamente el período de liquidación, la disolución debe ser considerada como causa justificada de resolución.
   - En los contratos de duración indefinida, el desistimiento o denuncia unilateral está justificado, si se hace de buena fe (con causa justificada) y con un preaviso suficiente.
   - Sobre nuevos contratos, en cuanto que sean necesarios para la liquidación, su determinación como tales es responsabilidad de los liquidadores, lo que supone que el tercero contratante no quedará afectado por la posible extralimitación de los liquidadores si las desconocía.
2. Dice Vargas (2009) que la expresión legal "operaciones necesarias para la liquidación" debe interpretarse en el sentido de realizar todas las operaciones que faciliten la extinción de la sociedad, a través de la eliminación de la empresa de la que ésta es titular. Incluso, pueden realizar las operaciones nuevas que sean necesarias para la liquidación, siempre que hagan más fácil, o más rápida la liquidación.
3. En relación con la enajenación de los bienes, más que una facultad, se trata de un deber para los liquidadores, Coronado (2001) considera:

   - Si cabe, aplazar el pago del precio de venta pues lo contrario privaría a los liquidadores de la posibilidad de obtener el mejor precio o la mejor rentabilidad, siempre y cuando el plazo de la devolución de la cantidad no dilate excesivamente las operaciones de liquidación, y se constituyan garantías personales o reales para la seguridad de la devolución. Lo mismo con los aplazamiento o fraccionamiento en el pago, si se pactan intereses por la demora
   - Si cabe, la adjudicación de los bienes a los socios en pago de su cuota de liquidación, ya que no parece que deba haber limitaciones para que la adjudicación del haber social, cumplidas las limitaciones legales, se realice

en la forma que los liquidadores tengan por conveniente, y esa dación en pago es una de los medios de pago previstos en el Código Civil

- Pensemos en la importancia que puede tener la compensación como medio de extinción de débitos de los que sean titulares los propios socios contra la cooperativa, que pueden quedar saldados, hasta la suma concurrente con la cuota de liquidación

4. Dentro de las funciones hay que distinguir aquellas que se refieren propiamente a las operaciones materiales de liquidación, de aquellas otras que se refieren a la representación y gestión de la empresa en liquidación, en que actúan como los directivos ordinarios.

Específicas

1. Ejercer la guarda y custodia de los bienes en poder de la entidad o que formen la masa de esta; asumir la representación legal y la constitución de apoderados necesarios; formar el inventario inicial que es el instrumento para establecer si hay un patrimonio a liquidar o es la base para omitir el proceso final de liquidación (Buonocore, 1997).
2. Levantamiento de estados financieros, en especial el balance de liquidación en donde se registran los activos reales, aun los que no se encuentren contabilizados, pero que sean de propiedad del ente. Se excluyen los activos que no tengan expectativas de realización. En cuanto a los pasivos, se presentan de acuerdo a los valores de reembolso. La doctrina opina que el balance ha de ser sencillo, de modo que refleje fielmente el estado patrimonial de la sociedad y ser una síntesis de la misma; no tiene que recoger todas las partidas que ordinariamente se exigen en los balances anuales. Además, llevar un registro contable periódico del proceso.
3. Llevar libro de actas que contengan información sobre sus actividades económico-financieras y sociales. "La importancia de este libro se debe al momento en el cual sea necesario informar a los asociados, a terceros y a la administración, sobre los últimos hechos que dan por finalizada la actividad de la cooperativa. Su carácter contable es consecuencia del contenido económico-financiero de los datos registrados, con una responsabilidad patrimonial que es necesario tratar y valorar adecuadamente" (Fernández-Feijoo, 1999).
4. Presentación de informes de la situación social, legal, contable, administrativa, económica y financiera que genera, así como el proyecto (plan de acciones) de la liquidación: miembros, bienes, deudas.
5. Administración de los activos: plena, actos conservatorios, mejoría de situación para obtener mayores ingresos con su enajenación, efectuar pagos, finiquitar negocios en curso. Exigir rendición de cuentas en forma amigable o judicial.
6. En cuanto a los créditos, transacciones y compromisos, Coronado (2001) considera:
    - Aunque la doctrina niega que los liquidadores puedan condonar los créditos o renunciar a garantías, no hay inconveniente en realizar condonaciones

parciales a cambio de otras compensaciones, como pago anticipado. Pensemos que las operaciones de descuento o factoring llevan inherente un coste que puede ser cubierto mediante una condonación parcial, compensada con el vencimiento anticipado de la obligación.

- Si pueden enajenar los bienes sociales, es lógico que puedan transigir. Además la transacción al posibilitar la conclusión de un litigio o impedir el nacimiento de una cuestión litigiosa, permiten –a cambio de un sacrificio económico- facilitar la labor de los liquidadores y no dilatar el proceso de liquidación.
- También se acata que pueden someter las cuestiones discutidas al juicio de árbitros

7. Realización o liquidación de activos. Se trata de la monetarización de los bienes en natura y de los créditos exigibles. Al efecto, se emplean los mecanismos siguientes: preferentemente mediante licitación o subasta pública cuyo precio de base puede ser el de la tasación fiscal para el pago de impuestos; dación en pago; cobro de deudas, venta y traspaso de bienes, cobro de aportes suscritos.
8. Confección del balance final de liquidación, cuya finalidad esencial es la determinación de la cuota del haber a repartir entre los asociados. Se considera aprobado si en un plazo determinado (tres meses en Italia) no reclama nadie. Contiene el proyecto de distribución del activo, revisado por el órgano interno de control, publicado y factible de impugnación como si fuese un acuerdo de asamblea, en dos meses, a cuyo vencimiento se considera aprobado.
   Se impide repartir el activo hasta el vencimiento o resueltas las impugnaciones por sentencia firme. Sin embargo, se pueden hacer pagos siempre que por su cuantía no se vea afectado el haber social. De acuerdo con muchas de las leyes vigentes, los asociados solamente tienen derecho a la percepción del valor de sus cuotas sociales o cuotas de capital, en su totalidad o en la proporción que haya resultado una vez satisfechos los pasivos.
9. En cuanto a los apoderamientos, suele decirse que los liquidadores deben revocar expresamente los apoderamientos conferidos y notificarlo así a los apoderados. Caso de que no se produzca esta revocación expresa, unos autores entienden subsistentes los apoderamientos conferidos por el consejo rector. Otro opinan que, en este supuesto, debe distinguirse entre la posición del apoderado y la de los terceros adquirentes. El apoderado, una vez tenga conocimiento de la disolución de la cooperativa no deberá ejercitar las facultades que les concede el apoderamiento, porque la nueva situación de la sociedad lo impide. Ni siquiera en supuestos de grave peligro para los intereses de la sociedad podría sostenerse que conserva sus facultades representativas (Coronado, 2001).
10. Otras actividades como el cierre de libros, depositar la documentación.

11. Además, como la empresa en liquidación puede acordar su reactivación y volver a la etapa anterior a su disolución evitando su extinción, en principio es admisible que los liquidadores realicen las operaciones que sean necesarias para mantener la empresa en una situación que permita su reactivación (Vargas, 2009).

Pago de las deudas

Como resalta la doctrina, previo a la adjudicación del sobrante los liquidadores deberán proceder al pago de las deudas de la cooperativa a su respectivo vencimiento, o su consignación para el pago a su vencimiento, porque la disolución de la entidad no constituye causa de vencimiento de las deudas, sin alterar su naturaleza y garantías, amparándose los derechos de los acreedores que no pueden ser desconocidos y por la imposibilidad de que se adjudique el sobrante sin pagar o consignar las cantidades debidas (Esteban y Gutierrez, 2001).

Respecto de las deudas vencidas, es prudente que los liquidadores sigan las normas sobre preferencias y privilegios de los acreedores, para evitar que puedan incurrir en responsabilidad ante los acreedores preferentes, en caso de quiebra

No debe permitirse adjudicar el haber social hasta que no se hayan satisfecho íntegramente las deudas sociales o se haya asegurado su pago. En el caso de las mutuales de la Argentina, si otra entidad del sector aspira la adquisición de un inmueble en venta, dentro del plazo estipulado por el liquidador podrá solicitarla del liquidador, quien la realizará en forma directa, por el precio que se convenga, siempre que supere el precio de base y bajo la condición de que se utilice para la prestación de un servicio social (Inam, 2002).

Se ha propuesto, que decretada la liquidación forzosa de una cooperativa, la transferencia de activos o depósitos se podrá realizar por medio de un sistema de subastas donde los participantes serán las organizaciones cooperativas calificadas por la Autoridad de aplicación y deben cumplir los requisitos mínimos de solvencia, liquidez y los demás indicadores establecidos en la normativa vigente (Honduras, 2002).

Cesión del activo (Coronado, 2001)

Sobre la posibilidad de la cesión global del activo y pasivo como operación liquidatoria, se admite que puede ser más ventajoso para la cooperativa porque permite obtener un mayor precio. Para Coronado no parece fundado que la cesión requiera autorización de la asamblea. De todas formas, ello se daría puesto que los liquidares deben confeccionar el balance social y someterlo a la aprobación de la asamblea y posteriormente, cumplidos los requisitos procederán a la adjudicación del haber social.

De esta forma, la cesión podrá realizarse a favor de uno o varios socios, que no tuvieren incompatibilidad con los liquidadores, o a favor de uno o varios acreedores, como dación en pago de sus créditos, etc. La cesión no producirá efectos respecto de los acreedores en tanto estos no presten su consentimiento.

La masa de gestión económica, (Vargas, 2009)

Se entiende que si los bienes entregados –o los pagos realizados- por los socios a la cooperativa no se transmiten a la sociedad, no se pueden considerar esas entregas –o pagos- como parte de la masa patrimonial con la que se va a pagar a los acreedores del concursado. Se suele interpretar que la masa es inembargable y su titularidad jurídica corresponde a los socios. La ratio de la norma es proteger al máximo el patrimonio individual de los socios.

Lo que hay que indagar es como se ha articulado la relación jurídica que subyace en la actividad cooperativizada que realiza el socio con la sociedad, ya que dependiendo de ello se deduce si son patrimonio de la cooperativa o de los socios.

Consideramos que acudir al régimen articulado en cada cooperativa, aunque genere cierta inseguridad al no saber con certeza prima facie quien es el titular de esos bienes o fondos entregados a la cooperativa, es la solución más equilibrada para satisfacer todos los intereses en juego. Considerar *per se* que la masa es siempre de los socios constituye un gran riesgo para el tráfico, y aceptar que esos bienes pertenecen a la cooperativa sería un incentivo para el abandono de socios de tipo cooperativo, buscando modelos societarios que les permiten conservar la titularidad de esos bienes

Interventores (comisarios) de la liquidación

En los casos en que están previstos, los interventores son órganos de fiscalización, sin facultad de decisión o de codecisión, previstos para que los socios minoritarios puedan controlar la marcha de la liquidación, si lo consideran oportuno (Esteban y Rodríguez, 2001). En la ley argentina los liquidadores están sujetos al control de la sindicatura, que no cesa, como sí puede suceder con el consejo de administración.

Son aquellos auditores de cuentas designados por el juez a solicitud del 20% de los asociados para velar por el cumplimiento de las leyes y del estatuto, así como de fiscalizar las operaciones de liquidación, siendo nulos los actos de los liquidadores efectuados sin la intervención de ellos (Ley de cooperativas de Extremadura, 1998).

No hay duda que la figura del comisario de la liquidación sea válida por disposición legal expresa. De no existir norma que los establezca, el estatuto puede perfectamente crearlos por tratarse de materia en que prevalece la autonomía de la voluntad y no restringe o limita los derechos de otros; antes bien, tiende a dar protección a los mismos y contribuye con la seguridad jurídica de los intervinientes en el proceso liquidatorio.

Los comisarios pueden darse en todo tipo de cooperativa, mutual o empresa en liquidación, o solamente cuanto el patrimonio a liquidar sea cuantioso o que exista un elevado número de asociados.

Su designación normalmente corresponde al juez o a la autoridad que dirige la liquidación, a solicitud de determinado porcentaje de los miembros, por ejemplo, el 20%, o por los acreedores. El número de interventores puede ser indeterminado y ser tantos como grupos de miembros lo hayan pedido al juez. La revocación parece que corresponderá al juez, a

petición de la misma minoría que pidió el nombramiento o, con justa causa y con audiencia de los promotores del nombramiento si no son los mismos que piden la revocación (Esteban y Rodríguez, 2001). Si no hay intervención judicial o de la Autoridad de aplicación, la remoción corresponderá a la asamblea del ente en liquidación. Requisitos: puede ser que se exija o no tener la condición de miembro de la empresa, pero sí que tenga la calificación profesional necesaria para el cumplimiento de sus funciones.

Funciones

Se trata de una especie de órgano con funciones de vigilancia y control de la observancia de las normas por parte de los liquidadores; de fiscalización de las operaciones del proceso liquidatorio, por lo que tienen acceso a los documentos y contabilidad, así como la facultad de pedir informaciones a los liquidadores. Sus funciones están centradas en el conocimiento y vigilancia de la contabilidad y documentación social, en el más amplio sentido, en el andamiento de las operaciones de liquidación (Botana, 1999);

Para el ejercicio pleno de sus funciones se le conceden atribuciones de aprobación de los acuerdos y decisiones adoptados por los liquidadores, aprobación que en ciertos casos, es necesaria para su validez. Para el mismo autor esta exigencia *"ad validitatem"* es del todo desproporcionada y comporta una intervención de difícil justificación de la Administración pública autonómica en la liquidación de la cooperativa.

Por ello, en caso que los comisarios tengan origen en disposición del estatuto, no podrían tener la facultad de aprobar las decisiones de los liquidadores, sino meramente informativa.

La partición

Concepto

La partición consiste en el conjunto de las operaciones tendientes a la distribución del activo social o la adjudicación del haber social de acuerdo a le ley, el estatuto y el proyecto aprobado. Tiene por finalidad establecer la forma ordenada de pagos a los acreedores, a los terceros y a los miembros.

Para que se pueda llevar a cabo requiere como presupuestos necesarios el acuerdo o la satisfacción los acreedores, así como la aprobación de un proyecto de reparto por parte de la autoridad encargada de supervisar la liquidación.

Con la finalidad de poner freno a la perpetuación de los procesos liquidatorios, algunas leyes establecen que este proceso no podrá exceder de un determinado plazo (tres años, por ejemplo) prorrogable por una sola vez.

Reseña Vargas (2009) que algún autor ha planteado que es posible que la cooperativa en liquidación ceda globalmente su activo y pasivo, lo que es contemplado expresamente en la ley valenciana de cooperativas (2003) entre las modalidades de realizar la liquidación. Pero, atendiendo al régimen de adjudicación del patrimonio sobrante en las cooperativas, en concreto al destino de los fondos irrepartibles, no se puede aceptar una extensión analógica. Lo contrario, admitirlo, supondría abrir una vía incumplimiento del destino previsto en la ley para los fondos irrepartibles.

Orden de prelación de los pagos

Tiene por objeto establecer en forma ordenada el pago a los acreedores de la empresa en liquidación. El orden de pago puede estar indeterminado, en cuyo caso habrá que aplicar el derecho común o las instrucciones de la autoridad que supervise la liquidación, si fuere el caso; o estar determinado en la ley o en el estatuto, y ser genérico, para todo tipo de empresas, o según el tipo de empresa del que se trate, por ejemplo, en las cooperativas de trabajo asociado.

Orden

Aunque cada legislación establece el orden de prelación, el más común es el siguiente:

1. Los gastos de la liquidación que comprenden los gastos necesarios para salvaguardar los bienes de la empresa hasta su venta, los gastos conservatorios pertinentes, la remuneración de los liquidadores, etc., a lo que hay que atender con prudencia, para evitar que por esta vía se desnaturalice el proceso liquidatorio.
2. El pago de las deudas laborales (anticipos vencidos y salarios caídos) así como de las indemnizaciones o prestaciones sociales no pagadas de los asalariados de la empresa social o cooperativa.
3. Los recursos de los depositantes, las deudas con terceros y los créditos insolutos.
4. Los préstamos otorgados a la empresa por parte de los miembros. Ahora bien, si en el momento del préstamo la empresa no estaba en condiciones de obtenerlo de terceros en las mismas condiciones que lo hizo el miembro, esos préstamos se consideran como aportaciones por aplicación de la doctrina de la infra capitalización.
5. Los fondos y las reservas irrepartibles.
6. Las obligaciones con el sector cooperativo y social o solidario.
7. Las obligaciones fiscales. Sin embargo, ello dependerá del sistema legal concreto, que muchas veces privilegia las deudas con el fisco.
8. Las aportaciones de los miembros (aportes externos) que ocupan un lugar privilegiado en el orden de prelación, sólo previo pago de la totalidad de las obligaciones. Para Gadea (1999) las reglas de distribución distintas de la legal no podrán basarse en criterios capitalistas, sino que debería realizarse a partes iguales en función de la antigüedad o en función de las operaciones, servicios o actividades realizadas por cada uno de los socios con la cooperativa
9. Pago de los retornos que correspondan a los miembros, en particular, los anticipos no pagados a los miembros-trabajadores. Este último rubro debería figurar en el segundo lugar, junto a las deudas laborales e indemnizaciones sociales de los asalariados, porque –en definitiva– se trata de remuneraciones debidas al trabajo, aunque prestado por asociados.

   Sin embargo, hay el criterio contrario de que en situaciones de insolvencia de una cooperativa y en lo que a las retribuciones de los asociados se refiere, no se puede

considerar el anticipo laboral como crédito preferencial. No obstante, en algunos casos la equiparación entre estos anticipos y los salarios sí se da. Así, en la Ley de cooperativas de Navarra (1999) se afirma que tales anticipos gozarán de idénticas garantías de protección que las percepciones salariales (Irákulis, 1999).

Forma de reparto

Generalmente en dinero, aunque podría darse en bienes sociales, debidamente valuados y a satisfacción de los beneficiarios.

Los liquidadores tienen prohibido efectuar un *reparto prematuro de haberes*. Esto se refiere a la distribución de los activos sociales antes de terminarse el proceso de liquidación en detrimento de los derechos de los acreedores. Estos, al ser preteridos en fraude sus acreencias, tienen derecho a ser cancelados y ello es responsabilidad de los liquidadores.

Destino de los sobrantes

Una vez pagadas todas las deudas y obligaciones de acuerdo con el orden de prelación establecido y según el proyecto respectivo aprobado por la instancia correspondiente, si queda un remanente de la diferencia entre los pasivos y los activos sociales, habrá que darles un destino. Al efecto, hay dos corrientes: una, que son repartibles entre los miembros restantes de la empresa liquidada (más propiamente, los ex-miembros) y otra, que son irrepartibles.

Repartibles

Para algunos, son repartibles entre miembros en proporción a los aportes que tuvieren en la empresa o a su antigüedad en ella. En el caso de las mutuales en España, el patrimonio obtenido puede repartirse entre los mutualistas que la integren en el momento en que se acuerde la disolución y quienes, no perteneciendo a ella en dicho momento, lo hubiesen sido en el período anterior fijado en los estatutos, no menor de los últimos tres años (Maldonado, 2001).

Se trata de la llamada cláusula de acrecimiento tomada del Derecho Mercantil, que puede entenderse de la manera siguiente: si el estatuto lo hubiera previsto, los bienes tendrán el destino dispuesto en él, en tanto que si nada hubiese previsto, hay que distinguir si la entidad perseguía un fin lucrativo o no, en el primer caso sus bienes deben considerarse vacantes, con lo que pasarían a propiedad del Estado; en el segundo caso, si tuvieran fines de lucro, deben repartirse entre los miembros de acuerdo con sus respectivas participaciones (Borda, *apud*, Stoedeur, 2002).

Se afirma que se trata de un derecho del miembro que puede ser o no objeto de derogación por vía estatutaria o por renuncia individual de los miembros. Aunque podrían ser imputados al pago del aporte económico necesario para el ingreso del miembros a otra empresa, dentro de un plazo estipulado. En tal caso, lo procedente es que a solicitud del interesado, los liquidadores transfieran esos fondos directamente a la nueva empresa, a nombre de este.

De otra forma, la ley de Extremadura permite que todo el activo sobrante y el remanente del fondo de educación será repartible entre los socios (tanto los activos como los que anteriormente hayan causado baja y sus causahabientes) en proporción a la actividad cooperativa realizada por cada uno de ellos en los últimos cinco ejercicios, o desde la constitución de la sociedad si su duración fuese inferior.

Irrepartibles

Generalmente, los remanentes económicos de la liquidación no son distribuibles entre los miembros de la empresa y sólo pueden ser transmitidos a otra entidad o empresa del sector. La entidad de destino podría ser la que indiquen el estatuto de la empresa liquidada o lo que establezca la ley. Esta, normalmente dispone que se destine al sector para actividades de educación o de promoción. Puede, también, por mandato legal, destinarse a los programas educativos de la autoridad de Aplicación o de Fomento, o a actividades caritativas.

Una alternativa interesante es que el sobrante del haber social asignado a una cooperativa pueda ser imputado a su fondo de reserva y mantenerlo indisponible por cinco años, sin que se puedan imputar pérdidas sobre su importe.

En España, cualquier socio de la cooperativa en liquidación que tenga en proyecto incorporarse a otra cooperativa, podrá exigir que la parte proporcional del haber líquido sobrante de la liquidación, calculada sobre el total de socios, se ingrese en el fondo de reserva obligatorio de la sociedad cooperativa a la que se incorpore, siempre que así lo hubiera solicitado con anterioridad a la fecha de la convocatoria de la asamblea que deba aprobar el balance final de liquidación (Vargas, 2009).

Plantea la *co-operative comission* de Gran Bretaña (2002) que los activos cooperativos han sido construidos después de muchos decenios y representan un legado para las actuales generaciones de cooperativistas, quienes inequívocamente son custodios del activo y, por esto, no deben ser vendidos para el beneficio financiero de las actuales generaciones de asociados.

Para salvaguardar dicho activo la Comisión (ídem) recomienda crear un fondo de tutela del activo. Se trata de un fondo común de inversión u otra forma jurídica alterna, al que se le transferirían en propiedad los activos sobrantes, de manera de continuar a ser utilizados por las cooperativas. Ese fondo estaría a cargo de unos administradores fiduciarios y sería utilizado en casos especiales.

Otros asuntos

Ausencia de acreedores

En las mutuales de Argentina, frente a la situación de la no presentación de los acreedores los recursos sobrantes se transfieren a un fondo para inversión de pago diferido. En tal caso, los importes correspondientes a miembros o a acreedores no reclamados en el momento del balance final, son depositados en un banco a disposición de los titulares, hasta por tres años.

Subsistencia de activos

En caso de que se compruebe la subsistencia de activos después de la liquidación, se acepta que los asociados, previa demostración que la clausura del procedimiento no ha coincidido con una efectiva liquidación del patrimonio por haber quedado en vida una relación insoluta, pueden hacer valer su derecho al reparto de dichos subsistentes, reclamando a los liquidadores o haciendo nombrar a otros (Casación italiana12/10-1957, en: Paolucci, 1999).
Cuesta (2000) distingue dos situaciones: si se descubren antes de la cancelación del registro, debe reabrirse el proceso y proceder a incluir los bienes en la liquidación definitiva, realizando los ajustes que fueran pertinentes; en el caso que se haya cancelado el registro, es indudable que la personalidad jurídica se ha extinguido y no puede resucitarse. En tal caso, los bienes y acciones que tenía la entidad tienen el destino previsto en el estatuto o en la ley.

Deudas post liquidación

Con relación al activo y pasivo sobrevenidos, para Coronado (2001) hoy toda la doctrina está de acuerdo en que materialmente la liquidación y por tanto la extinción de la cooperativa sólo acaece cuando efectivamente no haya derechos pendientes de ejercicio de los que aun sea titular. Aun después de la cancelación registral persiste la sociedad como centro residual de imputación en tanto no se agoten totalmente las relaciones jurídicas de que la sociedad es titular. No hay obstáculos a que subsistan los encargos que por acuerdo unánime de la asamblea recibió el liquidador si los mismos tienen como finalidad dar cumplimiento a obligaciones residuales. La clave es que sean operaciones que tengan naturaleza residual. El liquidador debería someter a la asamblea la posibilidad de las operaciones residuales y que se le concedan facultades para formalizarlas.
En caso de la aparición de deudas exigibles después de la liquidación, dice Cuesta (2000) que si no ha finalizado la liquidación, como no se ha extinguido la personería, procederá hacer el ajuste y requerir la devolución de la parte proporcional de los reembolsos en concepto de valor nominal de las cuotas sociales, a los asociados. Pensamos que esto no es factible ya que si ellos recibieron de buena fe sus reembolsos, no pueden ser obligados a repetir a favor de la entidad. Ahora bien, si se terminó el proceso liquidatorio no es posible reabrirlo.
Siguiendo a Cuesta (ídem) los acreedores negligentes que no registraron sus créditos no tienen acción para su cobro, ya que el deudor actuó de buena fe y su enriquecimiento se debió a la culpa del deudor y los liquidadores no tienen responsabilidad porque también actuaron de buena fe. Si se debió a culpa o dolo de los liquidadores, son ellos quienes responden personal y solidariamente por la cancelación de la deuda exigible no tenida en cuenta, sin acción de repetición contra los miembros.

Referencias

Ardiles, F. (1979). *La Empresa obrera cooperativa*. Valencia. Universidad de Carabobo.
Botana, M. (1999). As modificacions estructurais da sociedade. *Estudio sobre a lei de cooperativas de Galicia*. Santiago de Compostela. Xunta de Galicia,

Buonocore, V. (1997). *Diritto de la Cooperzione*. Bologna. Il Mulino

Coronado, F. (2001-b). Disolución, liquidación y extinción. *La sociedad cooperativa en la ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas*, Granada, Comares

Correa, A. (2003). A Responsabilidade Civil e Tributaria das Cooperativas ed. *Cooperativismo e o Novo Código Civil*. Belo Horizonte. Mandamentos

Cuesta, E, (2000). *Manual de Derecho Cooperativo.* Buenos Aires. Abaco

Esteban, C. Y Rodríguez-Moldes, L. (2001). Capítulo VIII. De la disolución y liquidación. Cooperativas. *Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 j*ulio. Madrid. Colegios Notariales de España

Fernández-Feijoo, B. y Cabaleiro, M. (1999). A Documetación Social e a Contabilidade. *Estudios sobre a lei de cooperativas de Galicia.* Santiago de Compostela. Xunta de Galicia

Gamero, E. (1996). *La Intervención de Empresas. Régimen jurídico-administrativo.* Madrid. Marcialpons

Gran Bretaña, Co-operative comisión (2002). Gran Bretaña: per un "rinascimento" della cooperazione. *Revista della cooperazione* 2/2002. Roma. Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti

Honduras (2002). *Proyecto de Ley de Cooperativas de Ahorro y Crédito.* Colac

Inam, (2002). Asociaciones Mutuales. *Resoluciones del Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social.* Buenos Aires

Irákulis, N. (1999). Aproximación al problema teórico de la insolvencia en las sociedades cooperativas. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo* 33. Bilbao. Universidad de Deusto

Maldonado, F. (2001). *Aspectos societarios de las mutuales*. Madrid. Editoriales de Derecho Reunidas

Paolucci, L. (1999). *Le societa cooperativa*. Milano. Giuffre

Stefanes, J. (2002c). Do processo de liquidação e dissolução das cooperativas. *Aspectos jurídicos do cooperativismo.* Porto Alegre. Sagraluzzatto

Stordeur, E. (2002). *Manual de Derecho Societario*. Buenos Aires. Ad.Hoc

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

Villalobos, J. (2001). Política del gobierno Vasco en materia cooperativa. *Anuario de Estudios Cooperativos*. Bilbao. Instituto de Estudios Cooperativos. Universidad de Deusto

TOMO III. TIPOLOGIA DE LA EMPRESA SOLIDARIA

62. Tipología

XI. EMPRESAS DE TRABAJO

63. La empresa de trabajo asociado
64. Los asociados trabajadores
65. Régimen de los asociados
66. Tipos de empresas de trabajo asociado
67. La falsa cooperativa de TA
68. Lucha contra el fraude laboral
69. Sociedades laborales

XII. EMPRESAS AGRARIAS SOLIDARIAS

70. Empresas agrarias solidarias
71. Funcionamiento de la empresa agraria solidaria
72. Tipos de empresas agrarias
73. Comercialización asociativa agraria
74. Cooperativas de pesca

XIII. EMPRESAS SOLIDARIAS DE OBTENCION

75. Cooperativas de consumo
76. Cooperativas de servicios
77. Empresas educativas solidarias
78. Cooperativas multiactivas
79. Empresas de Servicios Públicos
80. Empresas de transporte
81. Cooperativas de vivienda
82. Tipos de cooperativas de vivienda

XIV. EMPRESAS DE PROTECCIÓN SOCIAL

83. Empresas de salud
84. Empresas sociales
85. Empresas de Seguros
86. Asociaciones mutuales
87. Funcionamiento de las mutuales

XV. EMPRESAS FINANCIERAS

88. Cooperativas de ahorro y crédito
89. Funcionamiento de la CAC
90. El ahorro y el crédito solidarios
91. Otras empresas financieras
92. Bancos cooperativos

62. TIPOLOGIA DE LAS EMPRESAS SOLIDARIAS

Contenidos

Fundamento. Formas de regulación. Sistemas

Cuando tratamos de la tipología solidaria nos referimos a la inmensa diversidad de tipos o de clases de empresas u organizaciones solidarias que pueden existir. Se trata, entonces, de ubicar una empresa solidaria en particular dentro de una categoría de empresas que puede estar previamente establecida en la ley, aunque puede no estarlo.

Fundamento

La tipología tiene que ver con el ajuste de la estructura, es decir, de la forma de una empresa específica a cualquiera de las especies reglamentadas por la ley. Los tipos legales representan, entonces, esquemas organizativos mínimos, es decir, moldes que sirven de marco a la voluntad de los miembros, a los que deben someterse. En contra, son empresas atípicas las no consagradas legalmente; las no tipificadas. Estas empresas pueden resultar de la combinación de elementos de las anteriores, o de la aparición de entes con características total o parcialmente no previstas en las leyes.

Para algunos, el fundamento de la adopción de una tipología estriba en la necesidad de otorgar protección a los terceros, pues del conocimiento del tipo social que tiene una empresa surgirá la modalidad a que pertenece dicha persona jurídica, el tipo de la responsabilidad de los socios, el régimen de administración, el gobierno y la fiscalización correspondiente. Por ello mismo, la atipicidad es contraria a la seguridad de los negocios por las dificultades a que daría lugar su funcionamiento (Stordeur, 2002).

En sentido contrario, Giletta (2003) defiende el sistema de no tipificar ningún tipo cooperativo o solidario en particular sino enunciar los caracteres esenciales comunes a todos, en cuanto permite la adecuación de la figura a las realidades cambiantes en materia social y económica, quedando siempre como salvaguarda el tamiz de la Autoridad de aplicación y las reglamentaciones dictadas a su respecto.

Para Paz (1987) toda clasificación legal con pretensiones de exhaustividad está condenada al fracaso de antemano. Plantea que se debe partir de la base que la tipología en un recinto no clausurado, un perímetro siempre abierto y cualquier actividad económico-social lícita y susceptible de desarrollarse observando los principios solidarios puede “solidarizarse” por gozar de amparo legal para ello. Y todo lo que sea trazar clasificaciones legales cerradas sobre las clases de empresas solidarias supone tanto como “poner puertas al campo”; naturalmente, con la desdichada consecuencia de que se frustran iniciativas de los ciudadanos que, en muchas ocasiones, pueden ser verdaderamente renovadoras y originales.

Forma de regulación

Los tipos de empresas solidarias pueden estar regulados directamente en la ley con normas comunes a todas las empresas y normas específicas para cada una de ellas. Puede haber, también, una ley general cooperativa o una mutual junto a leyes especiales por tipo de cooperativa o de mutual, o no haber una ley general sino leyes especiales para cada tipo de cooperativa.

La regulación de los tipos diversos o de nuevos tipos de empresas, en el caso que se permita, puede dejarse a la vía reglamentaria o hacerse por vía gubernativa, por decisión de la Autoridad de aplicación o de la autoridad fomento. Podría darse, incluso, por vía del Registrador que califica la entidad al momento del registro pudiendo aplicar la normativa prevista para el tipo o clase con las que guarde mayor analogía (país vasco).

Para Moirano (2009) lo más conveniente pareciera ser que la ley regule en forma genérica pero suficientemente amplia sólo dos tipos de empresas solidarias, adoptando el criterio de su objeto social (de producción y de obtención) dentro de los cuales se agrupen los diversos subtipos de empresas, y deje a los modelos de estatutos sectoriales la regulación de los detalles de cada una de ellas.

Sin embargo, al entender de Millán-Calenti (2013) no parece fuera de lugar la fórmula que defienden algunos sectores doctrinales de que las clases de cooperativas no deben tener su origen en la enumeración que pueda hacer la ley, sino en el propio objeto social, debiendo limitarse la norma a regular aspectos sustantivos comunes a toda clase de cooperativas y las especificaciones propias de cada una en función de su objeto social.

Sistemas

El sistema clasificatorio de las empresas solidarias puede ser:

Rígido, cerrado o "numerus clausus":

Se basa en la existencia de un elenco inalterable de figuras sociales que deben ser adoptadas necesariamente para poder celebrar válidamente un negocio jurídico societario, con la obligación de acogerse a uno de los tipos legalmente previstos, no admitiéndose la creación de formas híbridas o mixtas que mezclen aspectos de dos o más clases. Su aspecto positivo es el de poder cubrir las lagunas dejadas por la voluntad contractual y el negativo, la imposibilidad de apartarse de las normas tipificantes, atentando no sólo contra la autonomía de la voluntad sino también contra el progreso económico y jurídico, al impedir la creación de nuevos tipos sociales de otra forma que no sea a través de recepción legal (Stordeur, 2002).

La violación de la tipicidad cerrada podría tener diversas consecuencias:

1. La negativa por parte del Registro de inscribir los documentos constitutivos con la imposibilidad de constituirse legalmente, lo que le abriría la oportunidad de constituirse bajo una forma o tipo jurídico de diferente naturaleza.

2. La omisión de algún requisito tipificante podría acarrear la nulidad de la sociedad del tipo que se pretendió efectuar, pero podrá producir los efectos de una "sociedad en general" conforme a las reglas del Código Civil.
3. Aunque la ley autorice a las cooperativas abordar cualquier actividad económica lícita, esa libertad queda coartada al existir en la ley un *números clausus* puesto que ello significa que se podrá hacerlo mientras su objeto social y actividad cooperativizada permita su adscripción en alguna de las clases previstas por la ley.

Catálogo abierto

Sólo se puede hablar de un *numerus apertus* en la regulación de las clases de empresas cuando se permite la constitución de cualquier clase de ellas con independencia de que ésta esté expresamente prevista o no (Tato, 1998).

Flexible

Los tipos establecidos en la ley son de carácter meramente ejemplificativo y no exhaustivo, lo que permite la constitución de empresas atípicas. Puede ser que la enumeración de las clases de entidades no constituya un *"numerus clausus"* si se admite la introducción de nuevas clases de entidades por disposición de la autoridad. En tal caso, como señala Fajardo (2011) si una entidad no se ajusta directamente a ninguna de las clases específicamente contempladas en la ley, lo lógico es que se regule, en cuanto fuese necesario, pos las disposiciones de la clase de cooperativas con la que guarde mayor analogía.

El hecho es que las clases de cooperativas previstas no son totalmente excluyentes o incompatibles entre sí, de modo que aun cuando toda cooperativa deba ser ubicada principalmente dentro de una clase concreta y sujetarse a su regulación específica, ello no impedirá la aplicación de las normas destinadas a otra clase que fueren compatibles en atención a las finalidades perseguidas o su estructura económico-social; o que, cuando el objeto social de una cooperativa comprenda actividades propias de distintas clases, se regirá prioritariamente por las normas específicas de la actividad principal (ídem).

Condicionado

La adopción de un tipo legal requiere de aprobación administrativa, la que es atribuida por la Autoridad que tiene a su cargo el Registro. En todo caso, la selección del tipo de entidad se realiza en el momento de la constitución legal o posterior, mediante una modificación estatutaria.

Libre absolutamente

Libertad de objeto o de actividad a la que puede dedicarse la empresa dentro del respeto de los principios generales. Tiene por propósito el reconocimiento de formas organizativas inéditas o particulares en las diversas realidades nacionales, regionales o locales.

Para Vargas (2012) el sistema más adecuado es el de la Ley de Cooperativas alemana de 1889 que contiene el concepto de sociedad cooperativa y una lista abierta de las actividades a que se suelen dedicar estas sociedades, para después establecer un régimen general y

uniforme para todas ellas. Sólo en algunas normas sectoriales no cooperativas (por ejemplo, de la banca) se regula alguna especialidad jurídica de los tipos específicos de cooperativas.

Clasificaciones

Las clasificaciones son doctrinales en cuanto que como señala Vargas (2012) facilita la agrupación de distintas clases de cooperativas con conexiones y relaciones entre sí, lo que permite un cierto tratamiento jurídico homogéneo de parte del legislador.

A continuación se presentan algunas clasificaciones de las empresas solidarias:

Por su objeto

Esto es, según la actividad que desarrollan, pueden ser:

1. De producción o de trabajo asociado, en la que los miembros aportan bienes o servicios a la empresa cubriendo las necesidades de oferta de los socios; y
2. De consumo, obtención u organización que son las que atienden a necesidades de demanda de los socios de los bienes o servicios que adquieren de la cooperativas con lo que los socios se constituyen en cierto modo en clientes de la empresa (las mutuales por las características propias del tipo, necesariamente, están limitadas a la prestación de servicios).

La forma o modo en qué se desarrolla la actividad cooperativizada de cada una de estas cooperativas es bien diferente. En principio, en las cooperativas de consumo esa actividad será de oferta de la sociedad a los socios de los productos que éstos demandan; mientras que en las cooperativas de producción en las que los socios aportan trabajo o los productos o bienes derivados de aquel, éstos son ofrecidos por la sociedad al mercado y muchas veces demandados de manera previa por la sociedad a los socios. En las primeras, el objeto social se desarrolla con los propios socios cooperativos de los que se dicen que son los principales clientes de la cooperativa; mientras que en las de producción el objeto social consiste en una actividad empresarial que se desarrollan en el mercado exterior, en el que los clientes son los terceros no socios (Vargas, 2012).

3. Mixtas, que son aquellas que en forma conjunta y simultánea realizan actividades de producción y obtención siempre que sean lícitas y posibles de desarrollar en forma asociativa.

Según la empresa

1. Por su complejidad: ordinarias y simplificadas.
2. Por su grado, entendido por grado el lugar que ocupa una entidad o empresa dentro del sistema organizativo del sector pueden ser de primer grado; de segundo grado; de tercer grado o de más grados.

En tal sentido, López Becho (2002) afirma: “En verdad, las cooperativas podrán adoptar por objeto cualquier género de servicio, operación o actividad que permita la estructura empresarial y, básicamente, que congreguen personas o profesionales que puedan actuar autónomamente o, por lo menos, que puedan comportarse como asociación o sociedad.

Así, por rigor del discurso, debemos resaltar la imposibilidad de estructuración de cooperativa para fines militares, o para prestación de servicios públicos obligatorios e indelegables como los diplomáticos, judiciales, legislativos, etc.

Por la naturaleza de las actividades que realizan,

Según la naturaleza de sus actividades, las empresas solidarias pueden ser:

1. De distribución, cuyo objeto es brindar a sus asociados bienes o servicios que necesitan para su uso personal o para la actividad que realizan: son las de consumo y de provisión; de colocación de la producción individual de los asociados y que comercializan en común, y
2. Empresas de trabajo o de producción, esencialmente cooperativas de trabajo asociado (Pastorino, 1993). La mutual, en cambio, siempre es una empresa social de distribución de servicios.

Por el régimen de responsabilidad adoptado

1. De responsabilidad limitada
2. De responsabilidad suplementada
3. De responsabilidad ilimitada y
4. De responsabilidad solidaria

Por el ámbito de su actividad:

1. Especializadas o uniactivas: son aquellas empresas que tienen un solo y exclusivo objeto.
2. Multiactivas o de servicios múltiples, las que desarrollan varios objetos de obtención, e
3. Integrales o mixtas, las que realizan al mismo tiempo actividades de producción de bienes y de obtención de servicios.

Richer (1999) denomina esta clasificación "por la relación económica entre los miembros y la empresa", y las clasifica en:

1. Unifuncionales (de consumidores, de proveedores y de trabajo) y
2. Multifuncionales (cuyos miembros son a la vez consumidores y productores).

Por su vínculo

El vínculo puede ser entendido como la condición, el requisito, la circunstancia o la cualidad que tienen en común los miembros de una cooperativa; las condiciones similares que deben tener los miembros para pertenecer a una empresa y que les permita cierta identificación o elementos comunes.

El vínculo puede ser:

1. Geográfico (vivir o trabajar en determinada área).
2. Profesional (tener la misma profesión u oficio).
3. De empresa o establecimiento (prestar servicios en la misma empresa o grupo de empresas).
4. De asociación (de profesores de secundaria, por ejemplo); de intereses personales, etc.

El vínculo puede ser único o múltiple, por ejemplo, ser productor de café en una zona determinada.

Por el régimen de propiedad:

1. De propiedad colectiva (comunas del Ecuador).
2. De propiedad individual.
3. De propiedad combinada: una parte de propiedad colectiva y una parte de propiedad individual de los miembros.
4. Cogestionada: una parte de propiedad de un patrón y otra parte de los miembros.

Según los miembros

1. Por el sistema de trabajo empleado:
   - De trabajo-asociado
   - De trabajo-asalariado
   - De trabajo-combinado de los miembros-trabajadores y de los asalariados.
2. Por el grado y la naturaleza de sus miembros:
   - De personas naturales exclusivamente, como es el caso de las cooperativas de trabajo asociado.
   - De personas colectivas, por ejemplo, de asociaciones civiles integradas por personas naturales. Sería una empresa solidaria de segundo piso.
   - De ambos tipos de personas, pudiendo establecerse un porcentaje máximo de cada uno de los tipos de personas, por ejemplo, no más de un 10% de los miembros podrían ser personas colectivas.
3. Por el número de sus miembros:
   - Ordinarias: número regular o corriente para todo tipo de empresa.
   - Especiales: según la actividad, por ejemplo, de ahorro y crédito a las que siempre se exige mayor número.
   - Simplificadas: empresas de un reducido número de miembro. Se fundamente en los casos de la utilización de la cooperativa como instrumento de las políticas activas de empleo que exige atender al surgimiento de cooperativas de pequeñas dimensiones en sectores como las prestaciones sociales y sanitarias, el desarrollo local, la educación y la inserción social y laboral. En la práctica se trata de cooperativas de trabajo asociado con una base social muy reducida: hasta 10 con la posibilidad de administrador único (Paniagua, 2005).

Según los intereses de los miembros:

1. De intereses únicos o predeterminados: que sirve a una sola categoría de participantes y en la que los miembros tienen la doble condición de socios y de usuarios, trabajadores o clientes; de intereses variados o múltiples (*multi-stakeholders*).
2. Las empresas de intereses múltiples sirven a diversas categorías de personas con intereses diferentes (los portadores de intereses) a través de prestaciones especiales para cada uno, siempre que las mismas sean afines: inversores externos en las

cooperativas híbridas; usuarios de los servicios que presta la empresa comunitaria, pero no asociados (beneficiarios) o los asociados discapacitados en las cooperativas sociales; trabajadores dependientes; suministradores; clientes; la comunidad local en su integridad: el Estado, etc. (Levi, 1999).

Señala Bonfante (1995) que en ellas debe haber paridad de trato entre los diversos servicios para evitar que los resultados derivados de la gestión de una determinada categoría sean imputados a otra categoría hegemónica o privilegiada; la exigencia de gestión separada para cada categoría; equilibrio numérico entre las prestaciones ofrecidas a las diversas categorías; asambleas separadas y una general de toda la entidad y contabilidad separada de las distintas actividades.

En las mutuales, en general, hay distintas categorías de asociados y dentro de cada categoría todos tienen iguales derechos y obligaciones. Esto obedece al origen histórico del mutualismo, nacido para atender necesidades de carácter social, no económico. De ellos, solo la categoría determinada por el estatuto tiene los derechos políticos (los asociados que pueden participar de las asambleas y elegir y ser elegidos para el desempeño de cargos sociales). A veces, esta categoría está condicionada por la pertenencia a alguna actividad, región, origen, etc., pero esto es facultativo (Moirano, 2009).

Según las relaciones con el Estado

1. Por el control del Estado: controladas; especialmente controladas; no controladas.
2. Por el apoyo del Estado: fomentadas; especialmente fomentadas; no fomentadas.

Por el régimen fiscal aplicable

1. De tratamiento igualitario para todas las empresas del sector
2. De tratamiento diferenciado: empresas solidarias protegidas, especialmente protegidas y no protegidas.

Según la rama de actividad

Siguiendo el sistema clasificatorio de actividades de las Naciones Unidas, pensamos que las empresas solidarias podrían clasificarse, según la actividad socioeconómica que desempeñan, en:

1. De Agricultura, ganadería, caza; de pesca y acuacultura;
2. De Explotación de minas y canteras;
3. De Industria manufacturera y artesanía;
4. De Suministro de electricidad, gas y agua;
5. De Construcción;
6. De Comercio al mayor y al por menor;
7. De Hoteles y restaurantes;
8. De Transporte, almacenamiento y comunicaciones;
9. Financieras;
10. De Actividades inmobiliarias, empresariales;
11. De Educación;

12. De Servicios sociales y de salud;
13. De Otras actividades comerciales y pensiones;
14. De Hogares individuales con servicio doméstico;
15. De Organizaciones y órganos extraterritoriales

Se excluyen las de Administración Pública, Defensa y Seguridad Social por las razones antes expuestas.

Referencias

Bonfante, G. (1995). Cooperativism and largue Cooperatives, Bilbao, *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, 23-24*

Fajardo, G. (2011). La adjudicación y venta de parcelas como objeto social de las cooperativas de viviendas. Comentario a las SSTS de 27 y 28 de julio de 2010. *Revista Jurídica de Economía social y cooperativa 22*, Valencia, Ciriec-España

Giletta, R. (2003). Principales características de las cooperativas de trabajo. *Cooperativas de Trabajo.* La Plata, Editora Platense

Moirano, A. (2009). *Revisión de los originales del libro Instituciones de Derecho Cooperativo, Mutual y Solidario*, de G García Müller (documento privado)

Levy, I. (1999). Al di la dei modelli tradizionali. Le cooperative a interessi multipli e il loro ruolo differenziate. *Rivista della Cooperazione* 2/1999. Roma, Istituto Itaiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti

Lopes-Becho, R. (2002). *Elementos de Direito Cooperativo (de acordo com o novo Código Civil).* Saô Paulo, Dialética

Millán-Calenti, R. (2013). 2. Derechos y obligaciones. Capitulo IV. Tipos de socios y otras formas de participación social. *Tratado de Derecho de Cooperativas. Tomo I.* Valencia, Tirant lo Blanch

Paniagua, M. (2005). La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de prevision social. *Tratado de Derecho Mercantil*, Tomo XX, Vol. 1. Madrid-Barcelona, Marcial Pons

Pastorino, R. (1993). *Teoría General del Acto Cooperativo*. Buenos Aires, Intercoop

Paz Canalejo, N. (1987). Viejos problemas y nuevos desafíos ante la reforma de la legislación cooperativa en España. *Anales del III Congreso Continental de Derecho Cooperativo.* Rosario. Idelcoop-Intercoop

Stordeur, E. (2002). *Manual de Derecho Societario*. Buenos Aires. Ad.Hoc

Richer, M. (2009). Una nueva fórmula cooperativa que asocia a diversos tipos de miembros. *Cayapa, Revista venezolana de economía social 16*, Trujillo, ULA-NURR-Ciriec

Tato, A. (1998) La nueva Legislación Cooperativa en Galicia. *La legislación cooperativa en España.* Valencia. Ciriec, 1998

Vargas, C. (2012). Clases y clasificaciones de cooperativas, *Deusto Estudios Cooperativos, Nº 1.* Bilbao, Universidad de Deusto

XI. EMPRESAS DE TRABAJO

63. La empresa de trabajo asociado
64. Los asociados trabajadores
65. Régimen de los asociados
66. Tipos de empresas de trabajo asociado
67. La falsa cooperativa de TA
68. Lucha contra el fraude laboral
69. Sociedades laborales

63. EMPRESAS DE TRABAJO ASOCIADO

Contenidos
Aspectos generales. Miembros. Asalariados. Estructura organizativa. Recursos económicos. Elementos caracterizadores

---

Aspectos generales

Concepto:

Designadas indistintamente como cooperativas o empresas de trabajo asociado, de producción, industriales, obreras o de trabajadores son aquellas empresas que reúnen a sus miembros para trabajar en común en la producción de bienes o en la prestación de servicios para terceros, o para trabajar en común en otras empresas o establecimientos. Dice Herrera (2001) que estaremos frente a una cooperativa de trabajo asociado cuando nos encontremos con una agrupación de personas físicas que se unen de forma voluntaria para formar una empresa de propiedad conjunta y de administración democrática, con el objeto de satisfacer sus necesidades de trabajo, y que luego, a través de su trabajo en conjunto, realizar cualquier actividad económica de producción o mediación de bienes o servicios que son vendidos a terceros.

Para Faedo (2004) la definición de estas empresas comprende:

1. Satisfacción de una necesidad (trabajo)
2. Participación personal y directa del trabajador
3. Organización conjunta y
4. Relación asociativa entre los cooperarios.

Naturaleza:

Las cooperativas de trabajo poseen naturaleza jurídica de prestación de servicios por y para sus miembros; jamás de empresa de locación de mano de obra. En ellas hay prioridad del trabajo sobre el capital, o sea, del hombre sobre el dinero, sustentadas en las ideas cooperativistas, calcadas de los principios de las asociaciones de personas y no en los principios del capital. Entretanto, es opinión de algunos que ese sistema no funciona porque los individuos no están preparados para trabajar en forma autónoma, y por ese motivo necesitan de la protección de la legislación del trabajo (Pastore, 2001).

Objeto:

El aspecto que distingue a las CTA radica en su objeto social específico que consiste en brindar ocupación a sus asociados, esto es, proporcionar y mantener el trabajo de sus miembros, aunque pueda prestarle otros servicios, los que –sin embargo- deben ser conexos y complementarios del principal. Para ello (para poder hacer posible el trabajo de sus miembros) puede realizar actividades instrumentales de extracción de recursos naturales, de producción, transformación o distribución de bienes o la prestación de servicios y su venta a terceros.

Por tanto, pueden tener por objeto:

1. La producción en común de bienes o la prestación de servicios a terceros o al público. En este caso, la empresa negocia con el mercado el resultado de su trabajo que son los productos o servicios y no el trabajo (la mano de obra en sí misma), aunque existen las cooperativas de sólo trabajo. Las responsabilidades y los riesgos de la actividad empresarial son de la propia cooperativa. De allí que tales empresas ejecutan efectivamente trabajo autónomo que es aquel que es prestado por cuenta propia, con independencia, sin subordinación a las órdenes de otras personas (Ladeira, 2002). Los miembros trabajan en la empresa, la que detenta los medios de producción, ocasionando la socialización de la propiedad.
2. La prestación de trabajo de los miembros y de aportes en común, normalmente en una misma rama de actividad (tipográfica, calzado, etc.). En Francia han surgido cooperativas de trabajo que acogen varios perfiles: futuros artesanos autónomos, cuadros en búsqueda de puestos de trabajo, jóvenes que lanzan nuevas actividades de servicios, ofreciéndoles una estructura de seguridad que les permite experimentar a escala real, la factibilidad y validez de su actividad. Estas personas son "dependientes" de la cooperativa y pueden devenir asociados. Se trata, por tanto, de un cuadro cooperativo, jurídico, económico y social que permite gestionar en común el riesgo del *Star-up*. La cooperativa de trabajo funge, en cierto sentido, de "trampolín de lanzamiento" para empresarios asalariados (Detilleux, 2001).
3. Procurar empleo estable y digno a sus miembros en una empresa de propiedad común, de la cual son gestores. La empresa no proporciona al asociado el mero ejercicio de una actividad profesional. Si así fuese no habría válidamente una sociedad cooperativa, sino una sociedad civil.

Principios:

Establecidos por el francés Felipe Buchez en 1831, aún antes de Rochdale, y son:

1. Los asociados se constituirán en empresarios; para ello, elegirán de entre todos, uno o dos representantes que tendrán la firma social.
2. Cada uno de ellos continuará cobrando un sueldo según costumbre del oficio, es decir, por demanda o tarea, y según su habilidad individual.
3. Se reservará una cantidad equivalente a la que los empresarios intermediarios descuentan cada jornada. Esta cantidad, llamada beneficio neto, se dividirá en dos

partes, a saber 20% para formar o acrecentar el capital social; el resto se empleará en socorros o se distribuirá entre los asociados, a prorrata de su trabajo.

4. El capital social que aumentará así cada año en un quinto de los beneficios, será inalienable; pertenecerá a la asociación que será declarada indisoluble, y no porque los individuos no puedan marcharse, sino porque la sociedad se convertirá en perpetua mediante la admisión continuada de nuevos miembros.
5. La asociación no podrá hacer trabajar por su cuenta a obreros extraños durante más de un año; pasado este tiempo, estará obligada a admitir en su seno al número de trabajadores nuevos que se haya hecho necesario por el crecimiento de las operaciones. Esto significa que, dentro de un plazo prudencial, todos los trabajadores de una cooperativa de producción han de ser a la vez miembros de la entidad en donde trabajan (Ciurana, 1968).

Características:

Las notas que caracterizan y distinguen a estas empresas, según Vuotto (2011) son:

1. Su objetivo es crear y mantener puestos de trabajo sustentables, generar riqueza para mejorar la calidad de vida de los miembros trabajadores. Dignificar el trabajo humano, permitir la autogestión democrática de los trabajadores y promover el desarrollo comunitario y local.
2. La adhesión libre y voluntaria de sus miembros para aportar su trabajo personal y recursos económicos, condicionada a la existencia de puestos de trabajo.
3. El trabajo a cargo de sus miembros, lo que implica que la mayoría de los trabajadores son asociados y viceversa.
4. La consideración de la relación del miembro trabajador con su cooperativa como distinta a la del trabajo asalariado y a la del trabajo individual autónomo.
5. Una regulación interna formal por medio de regímenes concertados democráticamente y aceptados por los miembros trabajadores.
6. La autonomía e independencia ante el Estado y terceros, en sus relaciones de trabajo, y en la disposición y manejo de los medios de producción.

Fuentes:

Lo normal es que las empresas de trabajo asociado se rijan por la misma ley que regula el funcionamiento de los distintos tipos de cooperativas. Sin embargo, en muchos casos dicha ley no tiene un marco legal específico para este tipo de cooperativas, situación que (en muchas ocasiones) ha generado conflictos en su interpretación y provocado inseguridad en materia previsional y laboral, por no estar adecuadamente precisada la relación laboral entre las cooperativas de trabajo y sus asociados (Roggi, 2004).

Por lo anterior, en muchos países actualmente se considera necesario promulgar una ley específica que regule las cooperativas de trabajo asociado que sirva para garantizar los derechos y beneficios de los asociados-trabajadores. En tales casos, se rigen de un lado por los preceptos específicos dedicados a tales formas cooperativas y supletoriamente o,

además, en segundo lugar, por los preceptos comunes o generales aplicables a todas ellas, sea cual sea su clase.

De otra parte, a veces las leyes cooperativas remiten al derecho laboral para la regulación de determinadas materias, normalmente las condiciones de trabajo. La aplicación entonces de la legislación laboral y normas de desarrollo no supone, sin embargo, la consideración laboral de la regulación, sino que la materia sigue siendo cooperativa. Lo que sucede es la remisión a la normativa laboral vendría a trasponerse o convertirse en norma cooperativa.

Es el fenómeno de cooperativización del régimen laboral de los miembro que López I Mora (2002) denomina carácter "paralaborizado" del trabajo cooperativo" y que **s**ignifica el trasvase más o menos intenso, de técnicas e instituciones laborales a una determinada actividad productiva cuyos postulados jurídicos y económicos no concuerdan con los del Derecho del Trabajo: el empleo por cuenta propia de carácter asociado; sin embargo, y pese a que no hay contrato laboral, esa relación de servicios queda intervenida por el legislador, imponiendo un determinado régimen profesional, mínimo, indisponible y protegido por el Estado: con él se pretende tutelar a la fuerza de trabajo y, así, evitar unos niveles de auto explotación inaceptable.

Miembros

Personas naturales

1. La opinión predominante es que sólo las personas físicas pueden ser miembros, porque el trabajo es realizado exclusivamente por personas físicas, mediante un esfuerzo que tiene que ser personal y directo.
2. En cuanto a los menores de edad, son aceptados como asociados siempre que tengan capacidad profesional y de trabajo. Como afirma Salazar (1992), "Siempre que el acceso a una profesión fueses autorizado a menores, ellos deben poder ser miembros de una cooperativa. El miembro menor, si puede trabajar, debe también poder votar las decisiones que toma la cooperativa. Diferente será su capacidad dirigente en la cooperativa que, ella, debe esperar por la mayoridad para poder ejercerla".
3. El número de asociados es siempre más reducido que en otro tipo de empresas solidarias. De hecho, el número de miembros tenderá a ser limitado en razón de los cargos laborales existentes y su crecimiento dependerá del desarrollo empresarial que logren, el cual les debe permitir crear nuevos puestos de trabajo y así afiliar a otras personas como trabajadores asociados (Guarín y Sarmiento, sf.).
4. El asociado tiene la doble condición de miembro y de trabajador simultáneamente. En la empresa de trabajo todos los asociados trabajan en ella y, viceversa, todos los trabajadores son al mismo tiempo asociados con iguales derechos y obligaciones. Esta es la piedra de toque que permite definirlas de manera clara y precisa (Cracogna, 1999).

5. El trabajador autogestionado se diferencia del trabajador autónomo y del trabajador asalariado, dado que no es autónomo porque debe responder a un orden establecido, pero tampoco es dependiente porque forma parte de un orden que es generado por él mismo.
6. Basañes (2010) propone crear lo que denomina núcleo homogéneo principal (NHP) como el conjunto de trabajadores de calificación laboral relativamente homogénea, de similar inserción en el proceso de trabajo e integrado por aquellos que se reconocen como el grupo bajo cuyo impulso nació la cooperativa. Trabajadores del área de producción (misional) con derechos políticos, obligaciones de capitalización, que asumen el riesgo empresario y que tienen derechos sobre los excedentes que ellos generan.

   Al lado, trabajadores que no se sienten comprometidos con la empresa, ajenos a sus objetivos y compromisos fundantes; que sienten que son integrados en forma precaria a organizaciones que son controladas por el grupo homogéneo principal. Estarían en relación de dependencia (asalariados) sin derechos políticos, sin obligación de capitalización, sin derecho sobre los excedentes (los generados por ellos pasarían a reservas colectivas) y con protección plena de la legislación laboral.
7. En relación con los directivos o de quienes no trabajan directamente en las actividades productivas, como los incapacitados y los pensionados internos mientras los asume la Seguridad Social. En el primer caso, se entiende que su aporte de trabajo como directivo de la empresa consiste, precisamente, en las labores de dirección, de administración o de representación propias de su cargo.

   Otro caso particular es el de los miembros no trabajadores pero que participan en la empresa. Pueden ser los antiguos dueños de la empresa, otras empresas o entidades del Sector inversoras, los inversionistas externos, etc.

Personas jurídicas

Generalmente no se acepta que las personas jurídicas (colectivas) puedan ser miembros ordinarios de las empresas de trabajo asociado, porque el trabajo es una actividad humana que se efectúa por medio de un esfuerzo que se presta de manera personal y directa, y las personas jurídicas no pueden hacerlo.

Puede que exista una prohibición expresa o que se acepte su participación pero no como miembro ordinario, sino como miembros aportante o libre. El caso es que una persona jurídica por ser un ente ficticio, un ente abstracto, está imposibilitada para ejecutar un trabajo en forma “personal”. Si se le encomienda una determinada labor está en condiciones de cumplirla, es cierto, pero jamás podrá efectuarla en forma personal, pues la única manera en que pueda llevarla a cabo es por intermedio de sus empleados y obreros.

Asalariados

Aspectos generales

*S*i el objeto de este tipo de empresas es proporcionar trabajo a sus miembros, la participación de estos estriba –precisamente- en la prestación de trabajo, lo que quiere significar que la empresa solo puede desarrollar su actividad con sus propios asociados, y sólo por vía de excepción puede hacerlo con terceros. En consecuencia, la existencia de algún límite en este aspecto deriva de la propia naturaleza de la cooperativa de trabajo, pues en el caso de que una minoría de asociados pudiere contratar, a través de la cooperativa, a un gran número de trabajadores, sería difícil distinguir una cooperativa de trabajo asociado de cualquier otra entidad mercantil (Chaves, 2001).

Casos autorizados

1. Aunque en ciertas ocasiones hay una prohibición absoluta para que una empresa de trabajo asociado tenga asalariados, lo más aceptado es que sea admitida su existencia en forma temporal en casos particulares, por ejemplo, cuando se trata de labores especializadas, el trabajo temporal, situaciones especiales, o en el período de prueba. Podría ser:
   - Para trabajos ocasionales o accidentales referidos a labores distintas de las actividades normales y permanentes de la cooperativa.
   - En caso de excesos temporarios o picos de demanda no previsibles o no sostenibles en el tiempo (no estacional), cuando circunstancialmente una CTA debe satisfacer un servicio en cantidad no prevista, o que no se mantendrá en el futuro, sin que pueda esperarse que vuelva a acontecer. Se debe tratar de una sobrecarga circunstancial de tareas. Se aceptan por el tiempo que dure la situación extraordinaria.
   - Para reemplazar temporalmente al asociado en goce vacaciones o que se encuentre imposibilitado para prestar sus servicios, siempre que la labor sea indispensable para el cumplimiento del objeto social de la cooperativa.
   - Para vincular personal técnico especializado que resulte indispensable para el cumplimiento de un proyecto o programa, que no exista entre los trabajadores asociados y que no desee vincularse como asociado.
2. Algunos autores sostienen que las restricciones en torno a la contratación de personal dependiente rigen únicamente para aquellas actividades propias del objeto social, por lo que no aplican cuando los asalariados cumplan tareas ajenas al objeto social específico de la entidad, por cuanto esta última es misión propia del asociado. Señala Telese (2006) que no hay impedimento a que la cooperativa recurra al trabajador dependiente para la realización de tareas ajenas al objeto social como serían las de administración y superintendencia. Estos trabajadores no serán socios de la cooperativa de trabajo donde se desempeñen, ni podrían serlo, ya que su tarea no corresponde a la que constituye el objeto social específico de la entidad. Es el caso del chofer del ómnibus que traslada a un conjunto musical de carácter

cooperativo. Sin embargo, hay que entender que en la estructura empresarial todas las actividades laborales que allí se prestan están dirigidas de manera inmediata o mediata a la consecución del objeto social empresario; todas las actividades están integradas a la estructura de la empresa y con mayor o menor inmediatez permiten que la actividad se lleve a cabo (Giletta, 2003).

En contra, se sostiene que la función de estas personas es ajena en principio al objetivo social, aunque su tarea sea útil o necesaria para lograr tal cometido. La cooperativa no tendría posibilidad estatutaria de asociarles; cosa que por otra parte no tendría sentido (Meilis, 1993).

3. En caso que la cooperativa tenga una sobrecarga circunstancial de tareas que haga necesario contar con trabajadores adicionales sólo por un tiempo limitado, o cuando deban realizar una tarea determinada de carácter no permanente o ajena a la actividad habitual, es razonable admitir que puedan contratar trabajadores dependientes por tiempo limitado (Cracogna, 1999).
4. En el caso de las cooperativas de construcción cuyo volumen de producción es muy variable en función de las obras o servicios que tengan contratadas en cada momento.

Porcentaje:

Si se admite que en circunstancias excepcionales pueda utilizarse trabajadores asalariados, se lo permite sólo en determinados porcentajes determinados sobre el total de miembros-trabajadores, o en función del número de horas-año realizadas durante el año.

Puede ser, también, que el porcentaje de trabajadores asalariados permitidos sea superior en los primeros años de actividad, e inferior en los siguientes, o que no se tome en cuenta, como en Euskadi (en Merino, 2000):

1. El trabajo prestado en centros y unidades de trabajo de carácter subordinado o accesorio: el trabajo prestado por trabajadores por cuenta ajena que contraten las cooperativas para prestar servicios de duración determinada en los locales del cliente o su beneficiario y para la Administración pública.
2. Y los que se realicen en obras, montajes o actividades auxiliares (siempre que no sea el objeto social principal de la cooperativa) y se presten fuera de los locales de la misma por exigencias propias de la actividad y no haya relación estable.
3. El trabajo desempeñado por trabajadores que se negaren explícitamente a ser socios trabajadores.

La determinación del porcentaje horas-año da una mayor flexibilidad para adaptarse a las condiciones del mercado pudiendo contratar trabajadores –sin importar su número- bien en una época determinada bien a tiempo parcial si las necesidades de producción o cualesquiera otras así lo exigen sin la cortapisa constante que supone estar pendiente, en todo momento, de no contratar más trabajadores de los permitidos, aunque se necesitasen temporalmente. Además, permite que si las circunstancias que motivaron la contratación de

trabajadores persiste en el tiempo, se puedan adoptar las correspondientes medidas para remediar la situación (Chaves, 2001).

La violación del límite legal fijado puede que no tenga ningún efecto; que los asalariados deban ser admitidos como asociados-trabajadores si lo solicitan, o que haya sanciones expresas como la pérdida de beneficios fiscales.

Derechos

Los asalariados no tienen los mismos derechos de los miembros como de hacer aportaciones, de participación, de voto, de información, etc. No obstante, la tendencia es a darles mayor protección social, especialmente en la participación en los resultados. En la Ley de Euskadi los asalariados no asociados –en caso de resultados positivos- participarán nunca inferior al 25% del retorno reconocido a los socios de igual o equivalente clasificación profesional (Atienza y Merino, 2004).

Régimen jurídico:

Es comúnmente aceptado que el trabajador asalariado queda sometido completamente al régimen laboral ordinario. Su remuneración es considerada salario. Además, puede tener una participación en los excedentes o en las pérdidas, o ninguna;

Derecho de ingreso como miembro:

Puede darse por el vencimiento del periodo de prueba o por el transcurso de plazo determinado como asalariado, exigiéndose en todo caso el cumplimiento por parte del trabajador de los requisitos necesarios para ser miembro de la empresa.

En el caso del asalariado que no quiera ser asociado, debería tratarse de trabajadores que cumplan con los requisitos para serlo y que presenten una declaración explícita en cuanto a que no quiere ingresar como asociado trabajador de esa entidad.

Un caso particular sería el del asociado-trabajador que pierde su condición de tal y desea pasar a ser asalariado de la empresa, quien por extinguirse la condición de asociado se extingue la condición de trabajador. Pero, ello no impide que el asociado trabajador, una vez extinguida su condición de tal, pase a ser contratado como trabajador de la cooperativa.

En el caso de *sucesión de empresas, contratas y concesiones,* cuando la empresa solidaria adquiere una empresa ordinaria y, por tanto, se subroga en las obligaciones laborales del anterior titular, los trabajadores afectados podrían incorporarse como asociados trabajadores, si reúnen los requisitos para serlo.

No obstante, la esencia del cooperativismo de trabajo es la supresión de la relación laboral o de dependencia, por lo cual, los supuestos de trabajadores asalariados de la cooperativa siempre deben ser de excepción y contemplados taxativamente por la ley o su reglamentación. Es de la esencia de la cooperativa de trabajo que la condición de asociado es inescindible de la de trabajador (Moirano, 2009).

Estructura organizativa

La empresa de trabajo asociado tiene la misma estructura básica de toda empresa solidaria, además de poder contar con algunos órganos especializados como lo son:

1. Un consejo social consultivo que asume la asesoría, planificación, gestión, información, control, y negociación interna.
2. Comité técnico que ejerce la asesoría de la producción, la coordinación de procesos y la planificación de operaciones.
3. Sección de ahorro y crédito.

Para la OIT (1988) la participación de los trabajadores en las empresas autogestionarias **se** puede ejercer de dos formas: mediante colectivos de trabajo o asambleas, que son las autoridades máximas en la administración y que ejercen su poder directamente a través de consultas; o mediante la elección de delegados que integran un consejo o comité de administración que se encarga de la gestión de la empresa.

Ahora bien, las empresas de trabajo asociado como generalmente son de pequeñas dimensiones, han originado sistemas organizativos especiales como adecuar los órganos de dirección y vigilancia al número de sus miembros; contar con solo un inspector de cuentas individual; tener, además de la asamblea, un gerente designado por la asamblea que ejerza las funciones del consejo de administración, por sí mismo, o en junto con uno o más miembros; concentrar en la asamblea las funciones de ambos órganos, previendo mayor número de sesiones ordinarias.

Recursos económicos

Patrimonio:

La cooperativa controla (o tiende a controlar) los medios de producción (en propiedad, uso o goce) y los materiales, herramientas, ropa de trabajo, elementos de seguridad y equipamiento son provistos al asociado por la cooperativa.

Puede ser que el conjunto de los medios de producción integren el patrimonio social (que sean de propiedad colectiva de la empresa) o que se permita que los medios de producción sean, en total o en parte, de propiedad de los miembros, aunque trabajen colectivamente, como el caso de las cooperativas de artesanos que mantienen la propiedad individual de sus herramientas.

Para Moirano (2010) la expresión “asumir por cuenta propia”, conlleva la exigencia que la cooperativa sea la titular de los medios de producción y que los asociados asuman el riesgo empresarial, aunque pudiese ser locadora. Lo que no guarda coherencia con este tipo de entidades que los titulares de esos medios sean los asociados, salvo el caso de entidades muy pequeñas, con escaso capital

Una tendencia importante sostiene que las cooperativas de trabajo asociado deben ser propietarias, poseedoras o tenedoras de los medios de producción, incluyendo la propiedad intelectual. Y cuando se requiera de instalaciones, equipos, herramientas, tecnología y demás medios materiales de trabajo que posean los trabajadores asociados, puedan convenir con éstos su aporte en especie, venta, arrendamiento o comodato, y en el caso de ser remunerado el uso de los mismos, lo sea independientemente a las compensaciones que ellos perciban por su trabajo (Proyecto de Ley de Colombia, 2004).

El hecho es que la cooperativa debe gozar de autonomía, la que se manifiesta en que sea la creadora del cargo o del puesto de trabajo que esté desempeñando el asociado, autonomía que se logra cuando estas organizaciones controlan efectivamente los medios de trabajo o de producción, en lo posible buscando ser propietarios de estos para garantizar así su dominio y posesión sobre ellos; de no ser posible esto, deben tener un título que les garantice usarlo sin mayores condicionamientos y con relativa estabilidad en el tiempo (Chaves, 2001).

Sin embargo, se observa que la propiedad colectiva de los medios de producción obstaculiza la cooperativización como única alternativa para la conservación o creación de la fuente de trabajo a grupos de trabajadores que sólo cuentan con su fuerza laboral.

En Uruguay en 2004 se planteó una reforma legal que elimine este requisito (quitar las trabas a la satisfacción de la necesidad de empleo) en especial en las cooperativas de producción que operan en el sector terciario de la economía (servicios educativos, informáticos, profesionales) trasladando al componente identitario de las cooperativas de producción a la disposición (propiedad o no) democrática de los medios de producción en el marco autogestionario del emprendimiento (Martí y Camilletti, 2004).

Fondos y reservas:

Las empresas de trabajo asociado siempre se encuentran en carencia de capitalización por las siguientes razones: uno, por tratarse de entidades formadas por trabajadores; dos, por la necesidad de actualizar las maquinarias y equipos, y tres, por el imperativo de contar con capital de trabajo suficiente y oportuno. Para enfrentar esta situación:

1. Se aconseja crear un fondo especial o una reserva patrimonial destinados a cubrir los eventuales resultados deficitarios, los que pueden ser incrementados con cargo al ejercicio anual. Así la cooperativa debe prever el crecimiento de las reservas de carácter patrimonial que constituyen la garantía para que la empresa de trabajo asociado se consolide y pueda acrecentar los puestos de trabajo, a la vez que con ellas se crea al patrimonio colectivo, que siendo de todos los asociados no se puede apropiar individualmente y que normalmente es irrepartible aún en el evento de su liquidación.
2. Además, es factible crear un fondo de seguridad social para atender las cotizaciones al sistema integral de la seguridad social que puede alimentarse con cargo al ejercicio anual, con la parte de los excedentes que le destine la asamblea y con las contribuciones que hagan los trabajadores asociados.

Pérdidas

Deben ser cubiertas con un porcentaje de la reserva legal acumulada. Para Guarín y Sarmiento (sf) es inútil pretender que los miembros puedan cubrirlas reintegrando –en forma proporcional- parte de las compensaciones recibidas durante el ejercicio. Al no ser posible, las deudas deberán causarse como una obligación a cargo del miembro que la pagará con las futuras compensaciones periódicas a recibir. Ahora bien, si la pérdida se

produce por fuerza mayor, una vez que se afecten la reserva, sean afectados los aportes económicos de riesgo que cada asociado ha integrado.

Ahora bien, si antes del cierre del ejercicio se aprecia que no se cumplirán los presupuestos y se ocasionará una pérdida, esta se puede evitar reintegrando todos los trabajadores asociados y por supuesto en forma proporcional, parte de las compensaciones recibidas durante el respectivo ejercicio y si esto físicamente no fuera posible, las sumas a deber deberán causarse como una obligación a cargo del asociado que la cancelará con las futuras compensaciones periódicas a recibir.

Lo anterior no obsta para que la cooperativa pueda crear y mantener previsiones o reservas técnicas que permitan cubrir eventuales resultados deficitarios, producto de estos desflecas presupuestarios. Ahora bien, cuando la pérdida se produzca por efecto de hechos de fuerza mayor o caso fortuito, o ajenos a la voluntad de los trabajadores, es obvio que no se les exija reintegrar valor alguno de sus compensaciones y en consecuencia la citada pérdida debe ser asumida por el aporte económico de riesgo que cada uno de los asociados ha integrado a la cooperativa, afectando previamente la reserva de protección de aportes, en el caso de que ésta exista (Chaves, 200).

Referencias

Atienza, E. Y Merino, J. (2004).Derecho de las Sociedades Cooperativas en Euskadi. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, 38 Bilbao. Universidad de Deusto

Basañes, C. (2010). Análisis crítico sobre la relación entre la cooperativa de trabajo y sus asociados. *Documento del Centro de Estudios de Sociología del Trabajo, 69.* Buenos Aires, Cesotifae

Ciurana, J. (1968). *Curso de Cooperación*. Barcelona. Bosch

Cracogna, D. (1999). Aspectos jurídicos de las cooperativas de trabajo en América Latina. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, Nº 33* Bilbao. Universidad de Deusto,

Chaves, A. (2001). De las cooperativas de trabajo asociado. *Cooperativas: Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio.* Madrid. Colegios Notariales de España

Detilleux, J. (2001). La cooperazione in Francia, oggi. *Revista della Cooperacione 2/2001*. Roma. Luigi Luzzati

Faedo, A. (2004). Cooperativas de Trabajo. Empresas Recuperadas. Montevideo. FCPU

García-Müller, A. y Alvarez, J. (2010). Elementos para diferenciar una cooperativa de trabajo asociado de una falsa cooperativa. *VI Encuentro Latinoamericano de Investigadores en Cooperativismo de la Alianza Cooperativa Internacional,* Asunción,

Giletta, R. (2003). Principales características de las cooperativas de trabajo. *Cooperativas de Trabajo*. La Plata, Editora Platense, Pontifica Universidad Javeriana

Guarin, B. y Sarmiento, A. (sf). Aspectos legales de la gestión cooperativa. Bogotá.

Herrera, J. (2001). El socio trabajador de la cooperativa de trabajo asociado y sus derechos económicos derivados de la prestación personal de su trabajo en la legislación española. *II Simposio Nacional de Economía Social*. San Cristóbal. Ciriec-Venezuela

Ladeira, M. (2002). As cooperativas de trabalho e sua relação com o direito do trabalho. *Problemas atuais di direito cooperativo.* Saô Paulo, Dialética

López-Gandía, J. (2006). *Las cooperativas de trabajo asociado y la aplicación del derecho del trabajo.* Valencia, Turant lo Blanch y Universitá de Valencia

Marti, J. Y Camillitti, A. (2004). Empresas recuperadas mediante la modalidad de cooperativas de Trabajo. *Coopnetlaldia 0402*. Montevideo Unicorp-Américas

Meilis, G. (1993). Puntos de colisión entre el Derecho Cooperativo y el Derecho del Trabajo. Las cooperativas de trabajo. Derecho Cooperativo. *Tendencias actuales en Latinoamérica y la Comunidad Europea. Bogotá. Consultandina*

Merino, S. (2000). Análisis de la reforma de le ley 4/1993 de 24 de junio de cooperativas de Euskadi, *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa,* 11, Valencia, Ciriec

Moirano, A. (2009) *¡Cooperativas de trabajo o empresas recuperadas?* Buenos Aires, Fundación Cieso

Moirano, A. (2010). *Manual de cooperativas de trabajo. 4° edición.*Buenos Aires, Lajuane

Pastorino, R. (1993). *Teoría General del Acto Cooperativo*. Buenos Aires, Intercoop

Roggi, M. (2004). Cooperativas de Trabajo en la Argentina: viejos dilemas y nuevos desafíos. *III Encuentro de Investigadores Latinoamericanos en Cooperativismo*. Porto Alegre. Unisinos

Salazar, J. (1992). Sobre o Código Cooperativo e da necessidade da sua revisâo. *Anuario de Estudios Cooperativos*. Bilbao. Universidad de Deusto. Instituto de Estudios Cooperativos

Telese, M. (2006). *Cooperativas de Trabajo.* Buenos Aifres, Osmar Buyatti

Vuotto, M. (2011). *El cooperativismo de trabajo en la Argentina: contribuciones para el diálogo social.* Serie documentos de trabajo, 217. Lima, OIT.

64. LOS ASOCIADOS-TRABAJADORES

Contenidos

El asociado-trabajador: requisitos. Período de prueba. Relación jurídica con la empresa. Fuentes normativas

---

El asociado-trabajador

Concepto

El asociado-trabajador es el copropietario de la empresa que en forma simultánea y permanente trabaja directa y personalmente en las actividades productivas y de servicios de la misma. "El conjunto de trabajadores que se asocian para realizar un trabajo en común, con la finalidad de proporcionar bienes y servicios para terceros" (Montero, 1999). Los asociados que confieren en la empresa común el trabajo propio, o –si se prefiere- son trabajadores en una empresa de la que son ellos mismos propietarios (Marino, 2002).

Requisitos

Lo primero a considerar para que una persona pueda ingresar como asociado-trabajador es que teniendo una profesión u oficio relacionada con el objeto social, exista un puesto vacante donde pueda trabajar esa persona, aunque, también, podría ingresar para ocupar un puesto de trabajo que se cree en ese momento, siempre y cuando haga el aporte económico necesario para su creación, por ejemplo, mediante una cuota de ingreso.

1. *Calificación relacionada con el objeto social*

   En veces, para ser miembro se exige tener la calificación profesional, título de profesión o idoneidad en el oficio del objeto de la actividad productiva especializada de la empresa; tener capacidad intelectual y capacidad física para la prestación de trabajo en forma personal, directa y permanente. Por ejemplo, en las cooperativas sanitarias de trabajo asociado, ser profesional de la salud.

   Se requiere, además, tener capacidad para contratar la prestación de su trabajo, lo que se regula por lo dispuesto en la legislación laboral ordinaria o una especial (nacionalidad, edad, si fuere el caso).

   Sin embargo, se pueden admitir los denominados "asociados administrativos y asociados técnicos" en el número estrictamente necesario para el buen funcionamiento del ente. Igualmente, se podría prever el ingreso de asociados no profesionalizados, siempre que se adhieran a los programas formativos de carácter laboral útiles para la obtención de objetivos profesionales cónsonos a la especialidad de la cooperativa (La Costa, 2002).

   Al efecto, señala De Iorio (1989) que puede no haber una relación de estrecha especificidad entre el objeto social y los requisitos subjetivos de los socios, sino una relación de homogeneidad y más aún, de compatibilidad. Expresa que en las cooperativas de trabajo puede haber tanto una perfecta sincronía y correspondencia

entre el objeto social y el oficio o profesión ejercitado por el asociado, cuanto puede ser una actividad simplemente compatible u homogénea respecto de los requisitos del socio, tanto más que la sociedad puede, incluso, ejercitar una actividad múltiple, preliminar, complementaria o accesoria respecto a su actividad principal, así sea efectuada con el auxilio de medios mecánicos o diversos (cargador, pesador, transportista, etc.) De manera que la actividad del socio puede ser cualitativamente similar, conforme o análoga a la que ejerce la cooperativa.

Además, sobre el particular se presentan dos situaciones anómalas; la primera, cuando sólo se permite afiliarse como asociado a los trabajadores que prestan el servicio que directamente los vincula con los consumidores o usuarios, dejando de lado y sin afiliar al personal de trabajadores que cumple labores administrativas, contable o auxiliares del servicio. La segunda, la relacionada con recibir como asociado a personas que no laboran en la cooperativa o que prestan servicios de consultoría o de asesoría de manera ocasional y como profesionales independientes o que prestan su concurso como patrocinadores o colaboradores voluntarios ocasionales (Chaves, 2001).

2. *Aportar trabajo*

Señala Murguillo (Apud, Vargas 2009) que la dación de trabajo es el servicio que la cooperativa presta al trabajador asociado en virtud de lograr concentrar mayor o mejor mano de obra para un mayor beneficio de la entidad y consecuentemente de sus asociados, siendo el trabajo del asociado el aporte necesario para el sostenimiento y operatoria de la entidad, porque – reiteramos – la esencia de la cooperativa de trabajo es la finalidad social de brindar trabajo a sus asociados, los que generalmente se aúnan por actividades y ese objetivo cooperativista debe necesariamente y por esencia realizarse a través del trabajo personal del asociado. Así es entonces y en principio, incompatible la relación de socio y empleado en las cooperativas de trabajo, por la naturaleza y función de estas instituciones.

En caso de existir restricciones del trabajo a realizar por la empresa, es necesario que el miembro de cumplimiento a las cuotas de trabajo que se haya podido asignar a cada uno.

Igualmente, el ingreso de nuevos asociados debe estar condicionado a que exista una vacante, pues no tendría sentido ni lógica alguna tener asociados sin responsabilidad de trabajo y a la espera que se presente la oportunidad para entrar a desempeñarse laboralmente (Chaves, 2001).

En cuanto al *trabajo temporal*, puede darse el caso de personas que por sus especiales condiciones objetivas sea imprescindible incorporar con carácter temporal. La legislación andaluza de 1999 establece la figura del asociado temporal hasta por 10 años, cuando la cooperativa realice una actividad sensiblemente superior a la que venía desarrollando, con origen en un encargo o contrato de duración determinada. Requiere de autorización administrativa. Aportan la mitad de

lo que hacen los asociados ordinarios, siempre que vayan a durar más de dos años (García-Jiménez, 2001). En caso de terminar el período de trabajo temporal, si la empresa no puede garantizar un puesto de trabajo en forma permanente, habría la posibilidad que el miembro quede como asociado cesante por un lapso determinado durante el cual tenga prelación para ocupar los cargos que surjan, siempre y cuando sean adecuados a sus condiciones, capacidades y cumpla los requisitos para su desempeño. Lógico, en este período no recibe remuneración ni está obligado a efectuar aportaciones.

Lo más conveniente pareciera aceptar que el miembro trabajador pueda prestar su *trabajo a tiempo parcial*, con lo cual se dota a la empresa de una importante flexibilidad con la que poder adaptarse a las diferentes vicisitudes económicas por las que puede atravesar un ente que nace con vocación de permanencia en el tiempo (Chaves, 2001). En tal sentido, para López (2006) partiendo de su autonomía societaria para determinar las modalidades de trabajo en función de sus necesidades productivas, la cooperativa puede determinar el quantum de la participación societaria, de la actividad cooperativizada a tiempo completo o a tiempo parcial o de campaña o temporada o discontinua. Así debería ser aceptado por la legislación ordinaria y no son excluidas las empresas de trabajo asociado.

Una modalidad prevista en el proyecto colombiano de 2004 es la del trabajo por *períodos intermitentes*, modalidad que se produce cuando por la naturaleza de la actividad o los ciclos de las labores no sea posible a la empresa garantizarle el trabajo permanente al asociado, sino requiriéndolo periódicamente (por período de siembra, zafra o cosecha). En tal caso, deben establecerse períodos de trabajo continuo con intervalos dentro de un ciclo anual.

3. *Efectuar la aportación económica necesaria*

   Puede ser la ordinaria, o exigirse una cuota de ingreso, por ejemplo, una cantidad que cubra el costo del puesto de trabajo, por ejemplo, el coste de la maquinaria que va a utilizar el nuevo asociado. La normativa de Argentina exige que el aporte no sea inferior a un salario mínimo. También, el aporte podría determinarse según la magnitud de los fondos, de las reservas o del patrimonio acumulado de la empresa.

   En ciertos casos, se pueden imputar las prestaciones laborales o beneficios sociales acumulados en otra empresa o ente pública, o solicitar el pago integral no fraccionado e inmediato de los subsidios por desempleo o similares como aporte para el ingreso a una empresa de trabajo o para la constitución de la misma, como lo tiene previsto la legislación española.

4. Superar el *período de prueba* (o de inducción).

El período de prueba

Objetivo

El período de prueba tiene por objetivo buscar la adaptación del trabajador al trabajo asociado y a la formación cooperativa. Para López-Gandía (2006) su finalidad no se agota en el aspecto laboral de la prestación, sino que alcanza el aspecto más amplio societario-laboral, por lo que su finalidad sería no sólo verificar la capacidad o aptitud profesional del asociado, sino también sus cualidades personales. Se trata de verificar su inserción dentro de una forma de trabajar y de relacionarse y participar, la concreción práctica con el ideario cooperativo. Si el estatuto lo permite, se puede fijar un lapso máximo de duración, el que –por ejemplo, de seis meses- no podría ser inferior al establecido en la ley, en caso que lo hiciere.

Naturaleza

El período de prueba se configura como facultativo, como una fase provisional de la relación antes de adquirir un carácter definitivo con plenitud de derechos y deberes, cuya característica fundamental es la exención de ciertas garantías y derechos propios de la relación societaria laboral definitiva, en materia de resolución de la relación y de los derechos societarios.

Morgado (2009) es de la opinión que el período de prueba tiene carácter potestativo, decidiéndose en el estatuto la existencia del mismo en el caso de admisión de un nuevo socio. Y que hay que matizar que a pesar de su reconocimiento en las normas estatutarias podrá ser suprimido o reducido de mutuo acuerdo entre el futuro socio y el consejo rector. Y la relación se podrá resolver unilateralmente por cualquiera de las partes, aunque si es resuelta por el consejo rector unilateralmente, se tendrá derecho a la prestación por desempleo.

Actualmente, la figura tiende a ser sustituida por el conocimiento previo del socio trabajador mediante contratos temporales, tras los cuales se produce el ingreso como miembro en la cooperativa, una vez el contrato se ha extinguido y liquidado.

Régimen (Telese, 2009)

Durante el período de prueba el estatus jurídico del trabajador es de empleado en relación de dependencia debiendo ajustar, tanto él como la cooperativa, las relaciones emergentes de su actividad laboral a las pautas normadas por la ley laboral y el convenio colectivo aplicable en la especie. En esta situación no estamos en presencia de un <<acto cooperativo>>, pues el mismo excluye la noción de <<trabajo en relación de dependencia>>.

Durante este período, los derechos y obligaciones de los aspirantes son iguales a los de los asociados trabajadores, con las particularidades siguientes: pueden resolver la relación por libre decisión unilateral, lo mismo que puede hacer el órgano directivo; no pueden ser directivos; no pueden votar en la asamblea en los puntos que los afecten directamente, en la elección de directivos, ni sobre el capital social; no pagan cuota de ingreso ni aportes a capital; no asumen pérdidas habidas durante su período de prueba, ni tienen derecho al

retorno, aunque participa en ellas como si fuesen asalariados. Durante el período de inducción debe haber una evaluación especial del trabajador.

Ahora bien, si se resuelve su incorporación a la cooperativa, solamente deben liquidarse conceptos remunerativos tales como sueldo anual complementario, vacaciones no gozadas, etc., pero no conceptos indemnizatorios, toda vez que el tiempo de trabajo dependiente lo ha sido con la finalidad de demostrar sus aptitudes con vista a la incorporación como asociado de la CTA, y alcanzado el objetivo propuesto no correspondería indemnizar por la conclusión del transitorio vínculo laboral.

Vencimiento

El vencimiento del período de prueba sin que haya rescisión contractual puede ser interpretado como que se da continuidad a la condición asociativa adquirida desde el inicio. En opinión de Telese (2009) no debemos pensar que en todas las circunstancias ello debe estar limitado al tiempo prefijado, pues nos encontramos con realidades patrimoniales y operativas que deben ser adecuadamente atendidas. Puede ser que en ese momento no resulta conveniente la sustitución del trabajador pues ello podría originar perjuicios irreparables, como –por ejemplo- no sea conveniente su sustitución porque originaría perjuicios irreparables a los beneficiarios de los servicios o a la comunidad de los operarios. En estas situaciones entiende Telese (ídem) que en beneficio de los intereses de la cooperativa debe prolongarse la situación laboral hasta la conclusión de la obra.

Además, el período de prueba puede terminar antes de expirar el plazo establecido en virtud de acuerdo entre la empresa y el aspirante o por decisión unilateral de aquélla o de éste (Chaves, 2001).

En tal caso, se produce despido por conclusión del vínculo laboral dependiente, se procede a liquidarle al trabajador las indemnizaciones que pudieren corresponderle por cuanto ese tiempo de permanencia en que ha puesto su capacidad laboral al servicio de la cooperativa se halle regido por las normas del derecho laboral.

Por su parte, Moirano (2005b se pregunta ¿qué ocurre si cumplido satisfactoriamente por el asociado el período de prueba, la empresa deniega la solicitud de admisión? Y responde: “El único fundamento válido de una denegatoria así, sería la disminución o pérdida de trabajo ocurridos durante el período de prueba y estando estos extremos debidamente acreditados. De no ser así, debe entenderse que se está frente a un supuesto de derecho subjetivo lesionado que deberá contar con amparo judicial. En su caso, el interesado deberá recurrir ante el juez del domicilio de la cooperativa para hacer valer su derecho”.

Periodo abusivo

Caso de que el período de prueba pactado sea ilegal o abusivo alguna doctrina judicial considera que se tendrá como no puesto, con lo que la relación no se considerará societaria sino laboral por entenderse más como una ampliación del contrato temporal previo, que devendría indefinido que como una novación de relación societaria en laboral.

Sin embargo, cuando el abuso no deriva de la existencia de previas relaciones laborales temporales cabría pensar que el trabajador ha devenido socio de manera plena, no

trabajador con contrato de trabajo, por lo que procederá entonces a acudir a la figura de expulsión improcedente o nula, por discriminación en su caso, en lugar del despido improcedente.

Relación jurídica del asociado-trabajador con la empresa de trabajo asociado

Sobre el particular hay diferentes posiciones en la doctrina, la legislación y la jurisprudencia

Tesis asociativas:

Basadas en el carácter asociativo de la relación, hay las siguientes tesis:

1. Trabajo colectivo por cuenta propia:

   La relación entre trabajador y empresa, en cuanto aquel se aparta de la media, no es una relación directa, lo que si permite decir que está trabajando por su propia cuenta, debería matizarse con el adverbio "colectivamente", lo que desde nuestro punto de vista, no permite calificar la relación como no laboral (Díaz, 1989). Para Torres y Morales (2005) se trata de trabajadores independientes que prestan sus servicios en forma colectiva y como tales, requieren de un régimen laboral especial.

   De tal manera que sería asociativa toda actividad laboral, o solo el trabajo relacionado con el objeto social. Señala Verrucoli (1984) que el carácter asociativo debe prevalecer sobre cada situación concretamente asimilable a la que corresponda a una relación de trabajo subordinado; que no existen dos centros de intereses: del dador de trabajo por un lado, y del trabajador subordinado por el otro que son de la esencia misma de la dialéctica laboral al interior de la empresa. Como afirma Dabormida (1999) no existe la des-homogeneidad de intereses entre los sujetos en conflicto; situación que en la cooperativa no subsiste, en la que el asociado además de trabajador es, también, jefe de la empresa.

2. Ausencia de ajenidad (Herrera, 2003)

   Se sustenta en que en la relación asociado-cooperativa no hay ajenidad: no se puede hablar de ajenidad y dependencia en la cooperativa debido que ésta es un instrumento de los asociados, y actúa en nombre de ellos y para ellos. De ahí que los asociados participen en los órganos de administración y en los resultados económicos del ejercicio, los cuales pueden ser negativos o positivos. En caso de ser positivos, no son considerados ganancias, sino excedentes, los que pueden recibirse mediante anticipos al resultado final de la gestión cooperativa. Además, en relación con lo anterior, importa señalar que es el trabajo y no el capital quien se apropia de los resultados.

   La relación que nace entre el asociado trabajador y la cooperativa de trabajo asociado es de carácter societario, sustentado sobre la base de los siguientes elementos dentro de otros que puedan existir:

   - La no presencia de las características básicas del contrato de trabajo como son la ajenidad, la subordinación jurídica y el pago de salario.

- La presencia extensiva a todos los asociados del reparto de responsabilidad sobre el éxito o no de la empresa cooperativa, o sea, todos son responsables por los resultados de la cooperativa, responden por el riesgo empresarial, hecho éste que no se verifica en los vínculos de empleo.
- El vínculo que une al asociado a la cooperativa es la *"afectio societatis"* y no la confianza propia del contrato de trabajo.
- La necesidad previa –si así lo establece el estatuto– de una aportación económica, lo que no ocurre en el contrato de trabajo.

3. Teoría de la realidad

   Afirma Da Silva (2001) que no se desconoce, ni se niega, que las dos figuras son tan próximas que, en realidad, solamente después de un estudio acucioso y un análisis meticuloso de los factores materiales que las envuelve, es que se podrá concluir por la existencia, o no, del vínculo de empleo o vínculo cooperativizado. No se niega, tampoco, que a pesar de la proximidad, no es imposible, ni siquiera tan difícil, diferenciar las dos caras de esta moneda única, para, luego de analizar las realidades fácticas, concluir si estamos delante de un vínculo relativo al trabajo subordinado - de naturaleza laboral - o de trabajo cooperativizado - de naturaleza civil.

   En tal sentido, debería prevalecer la tesis de la realidad de la relación asociativa, de acuerdo con la cual bastaría con la existencia real de la prestación de trabajo en forma asociativa para probarla, sin necesidad de un documento que lo demuestre. Ahora bien, en los casos en que existan relaciones asociativas especiales (temporal, intermitente) el proyecto de Colombia, dispone que la relación deba quedar estipulada por escrito mediante documento privado; pero, en su defecto se entiende que la vinculación se ha hecho bajo la modalidad de relación permanente.

Tesis laborales:

Posiciones que defienden el carácter laboral de la relación:

1. Extensión de la tutela laboral.

   Sostiene que los miembros de las cooperativas obreras son, desde el punto de vista jurídico, trabajadores y, en calidad de tales, están sujetos a los términos y condiciones establecidos en el contrato de trabajo. El error de esta tesis es confundir el derecho al trabajo con el derecho del trabajo. Del primero gozan todos los seres humanos, quienes tienen también el derecho de ejercerlo bajo la forma que consideren más conveniente o adecuada a sus necesidades, en el caso, de forma autónoma y colectiva, y no bajo dependencia.

2. Relación laboral especial:

   Se trata de una prestación de trabajo surgida de un negocio jurídico societario y, por ello, merecedora de un tratamiento normativo específico que no puede prescindir de las instituciones reguladas por la legislación laboral, que despliega una influencia en aspectos tales como la suspensión o extinción de la relación, jornada, vacaciones, etc. En la relación de trabajo existente entre el asociado-trabajador, y la

cooperativa, junto a las notas características de la relación laboral, ajenidad, dependencia y remuneración, existen algunos otros datos a favor de la laboralización derivados de su propio régimen jurídico (Ortiz, 1990).

3. Coexistencia de ambas condiciones o doble relación:

   Como miembro de una cooperativa en función de un vínculo de naturaleza asociativa y como prestador de servicios: relaciones ambas que es imposible desvincular: la obligación del trabajador no nace de una relación independiente de la societaria, sino que se asume en el momento en que ésta se constituye integrador de ella como prestación accesoria. La obligación de prestar trabajo tiene su fundamento en el negocio societario; éste, tiene una causa en el desarrollo de una actividad cooperativizada (Ortiz, 1990). Telese (2006) la admite cuanto la actividad laboral del asociado-trabajador es absolutamente ajena al objeto social.

4. Figura del asociado-trabajador-subordinado:

   En los casos en que el asociado no desempeñe trabajos propios del objeto social al que se había obligado desde el inicio, como, por ejemplo, el asociado de una cooperativa de consumidores que, a la vez, trabaja a tiempo completo en la misma. Cuando el miembro desarrolle una actividad diversa y extraña respecto del objeto específico de la empresa, su relación contractual se caracteriza por una "causa diversa" respecto a la causa propia del contrato societario, y se instaura con la sociedad una verdadera y propia relación de trabajo subordinado. Por tanto, sólo para este último sería posible la coexistencia de la cualidad de asociado de la cooperativa y de trabajador dependiente de la misma sociedad (Opromolla, 1995).

5. Tesis de la para-subordinación o para-laborización:

   Para la Suprema Corte Italiana no puede ser negada la presencia del elemento asociativo, pero, al mismo tiempo, no puede negarse que tal elemento permanece unido a la prestación laboral, la cual, si se examina la situación en sus aspectos fácticos, viene indudablemente ejercida en régimen de para-subordinación (En, Dabormida, 1999).

   Significa el trasvase más o menos intenso, de técnicas e instituciones laborales a una determinada actividad productiva cuyos postulados jurídicos y económicos no concuerdan con los del Derecho del Trabajo: el empleo por cuenta propia de carácter asociado. Sin embargo, y pese a no poder afirmarse en estos casos la existencia del contrato laboral, esa relación de servicios queda intervenida por el legislador, imponiéndose al efecto un determinado orden público profesional, mínimo, indisponible y protegido por el Estado, con el que se pretende tutelar a la fuerza de trabajo y evitar unos niveles de explotación socialmente inaceptables (López, 1999).

6. Depende del tamaño o la dimensión de la empresa:

   La figura del asociado trabajador cambia en relación a la dimensión de la empresa (sea en términos del volumen de negocios o de la entidad misma). Relación laboral

en las cooperativas “gigantes” donde el asociado se siente y se comporta más como trabajador dependiente que como asociado porque advierte claramente su posición de sustancial sujeción a la tecno estructura. Allí se aplican normas del contrato colectivo por expresa voluntad de entidad y de los sindicatos. En contra, en las pequeñas sociedades el recurso al derecho del trabajo perece incongruente: si la sociedad es observante del principio de la mutualidad, el socio trabajador en nada se diferencia del socio no trabajador (Dabormida, 1999).

Puede sostenerse, en contra de las tesis laboralistas, que el error de estas consiste en no advertir que en la cooperativa de trabajo la condición de asociado es inescindible de la de trabajador, mientras que en otros tipos de cooperativa y en los tipos societarios sí puede darse sin inconvenientes la distinción: ser asociado sin trabajar en la cooperativa; ser trabajador sin ser asociado ni socio; ser socio sin ser trabajador. Estas separaciones son inadmisibles en las cooperativas de trabajo, porque no se puede trabajar en ellas sin ser asociado ni ser asociado sin trabajar.

Fuentes normativas de la relación

Partiendo de la naturaleza de la relación del asociado-trabajador con la cooperativa, la normativa aplicable a los miembros-trabajadores puede estar:

Establecida en las normas internas

Bien sea en el estatuto o, preferentemente, en el reglamento de trabajo (Régimen de Trabajo) en el que se establecen los aspectos relativos al régimen de prestación del trabajo, respetando los derechos y garantías legalmente reconocidos en el derecho laboral común y con alto grado de autonomía: jornada, descansos, permisos, vacaciones, clasificación profesional, modificación de las condiciones de trabajo, ascensos, suspensión y extinción de la relación de trabajo, régimen disciplinario, retribución, etc. (García-Jiménez, 2001).

En la *legislación del sector*

En caso que la ley del sector regule la relación asociado-empresa, la misma se aplicaría con carácter prioritario y el estatuto según el procedimiento de aquella y, en su defecto, la ley laboral. Ahora bien, señala Cracogna (1999) que la carencia de una adecuada legislación que regule a estas cooperativas con estricto apego a su naturaleza constituye uno de los principales problemas que afrontan. Como consecuencia, se producen dificultades en su funcionamiento o distorsiones que las perjudican y desprestigian ante sus propios miembros y los terceros.

Con fundamento en la para-laborización del trabajo asociado y de cierta cooperativización del empleo entendida la primera como el trasplante de instituciones laborales para adaptarlas al hecho cooperativo, y la segunda, que se discipline el empleo con técnicas y parámetros privativos del cooperativismo, se dicte un estatuto de los asociados-trabajadores que funcione de la manera siguiente:

1. Imposición de un verdadero orden público laboral con respecto a determinadas disciplinas por igual a como lo hace el Derecho del Trabajo (trabajadores extranjeros, seguridad y salud laboral, etc.).
2. Importar instituciones del ordenamiento asalariado, pero alterando algún elemento más o menos relevante de su régimen jurídico (ausencias al trabajo, horario laboral, jornada, pérdida de la condición.
3. Creación de instituciones propias que se incorporan al estatuto de estos trabajadores (anticipos laborales, retornos, sanciones).
4. Protección y encuadramiento y en la normativa de la Seguridad Social (López, 1999).

En tal sentido, la Corte Constitucional de Colombia se refirió a la naturaleza jurídica de tales cooperativas y concluyó que éstas se diferencian de las demás en que los asociados son simultáneamente los dueños de la entidad y los trabajadores de la misma, es decir, que existe identidad entre asociado y trabajador, por lo no es posible que sean empleadores por una parte, y trabajadores por la otra, como en las relaciones de trabajo subordinado o dependiente, advirtiendo que es precisamente ésta es la razón para que a los socios-trabajadores de tales cooperativas no se les apliquen las normas del Código Sustantivo del Trabajo.

En la legislación Laboral:

Con diferentes posiciones:

1. En su integridad y exclusividad:
   Para algunos, se aplica de manera integral la legislación laboral, aunque no convierta a los miembros-trabajadores en trabajadores dependientes o por cuenta ajena (Ley Extremadura, 98).
2. Para Paniagua (2005) la relación entre la cooperativa y el asociado-trabajador es la prestación de trabajo o servicios, aunque no sea un contrato de trabajo en sentido estricto, dentro de un contexto o marco societario.
3. En forma supletoria.
   En todo caso, y salvo excepciones, se estima que las empresas de trabajo asociado deben respetar los derechos mínimos necesarios reconocidos en la legislación laboral para los trabajadores por cuenta ajena. Chaves (2001) es del criterio que la legislación laboral tiene carácter supletorio, y que tal aplicación analógica deberá hacerse teniendo en cuenta las especialidades de la relación societaria que une al socio trabajador con la cooperativa y limitándose, claro está, a aquellas cuestiones que por su carácter laboral no puedan integrarse con la normativa “mercantil” y que será en las que se produzca la identidad de razón necesaria para acudir a la analogía.
   En materia de higiene y seguridad industrial, protección de la salud ocupacional y de la maternidad y amparo frente a accidentes laborales, así como saneamiento básico industrial y protección del medio ambiente, normalmente se aplica la normativa genérica. Ello es así en razón de que se consideran aplicables los

Standard establecidos por la OIT que son protectivos de todos los trabajadores, prescindiendo del vínculo jurídico que los ligue en el desempeño de su actividad. En suma, se trata de aspectos relacionados con las condiciones básicas de trabajo (Cracogna, 1999).

Control público:

Puede estar a cargo de la Autoridad de aplicación, aunque la tendencia es a un control concurrente con la inspección del trabajo. De manera que en lo propiamente cooperativo o solidario el control lo hace la autoridad de aplicación y, en lo laboral, especialmente en caso de simulación para sustraerse de la aplicación de la legislación laboral, intervención de la autoridad de aplicación en materia laboral. En Brasil, de la Procuraduría del Trabajo.

Referencias

Chaves, A. (2001). De las cooperativas de trabajo asociado. *Cooperativas: Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio.* Madrid. Colegios Notariales de España

Cracogna, D. (1999). Aspectos jurídicos de las cooperativas de trabajo en América Latina. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, Nº 33* Bilbao. Universidad de Deusto

De Iorio, M. (1989). Poche note sui requisiti soggettivi del soci delle cooperativa di lavoro, *Vita notariale 4/6.* Roma

Dabormida, R. (1999b). Il socio lavoratore e la cooperativa. Quale rapporto. *Rivista della Cooperazione, 3/1999.* Roma. Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti

Da Silva, C. (2002). *Cooperativas de Trabalho*. Sâo Paulo, Editorial Atlas

Díaz, F. (1989). *El Fondo de Reserva Obligatorio en la Nueva Ley General de Cooperativas. Nº 55-56 / 1988-1989.* Madrid. Revista de Estudios Cooperativos

García-Jiménez, (2001). Autoempleo y trabajo asociado. *El trabajo en la Economía Social*, Córdoba

Herrera, J. (2003). *Estatuto jurídico del socio trabajador en el Derecho Español*. *Segunda* parte. Tesis de Doctorado, Universidad de Valencia, España. 2003.

La Costa, R. (2002). Le modifiche estatutaire richieste della L. 142/2001. *Rivista della cooperazione*. Roma. Istituto Italiano di studi cooperativi Luigi Luzzatti

López-Gandía, J. (2006). *Las cooperativas de trabajo asociado y la aplicación del derecho del trabajo.* Valencia, Turant lo Blanch y Universitá de Valencia

Marino, L. (2002). Competitiva e valori della cooperazion. *Rivista della Cooperazione 2/*2002. Roma. Luigi Luzzati

Moirano, A. (2005). *Manual de cooperativas de trabajo***.** Buenos Aires, Edunla

Moirano, A. (2005). *Sobre el Excedente y los retornos*. Buenos Aires, Foro Cooperativo

Montero, J. (1999). As cooperativas de traballo asociado. *Estudios sobre a lei de cooperativas de Galicia.* Santiago de Compostela. Xunta de Galicia

Morgado, P. (2009b). La prestación de servicios en las cooperativas. Especial referencia al trabajo asociado. *Lecciones sobre trabajo autónomo y economía social.* Valencia, Tirant lo Blanch

Opromolla, M. (1995). Sulla qualificazione del Rapporto tra socio e società nella cooperativa di produziones e lavoro. *Rivista della Cooperazione.* Roma. Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzati

Ortiz, M. (1990). *Problemas Procesales en Relación con las Cooperativas de Trabajo Asociado*. Nº 3. Julio/Septiembre. Madrid. Civitas

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

Telese, M. (2006). *Cooperativas de Trabajo.* Buenos Aifres, Osmar Buyatti

Torres-Morales, C. y Morales, A. (2005). Régimen legal de las cooperativas en el Perú. *Régimen legal de las cooperativas en los países del Mercosur*. Buenos Aires. Intercoop.

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

65. REGIMEN DE LOS ASOCIADOS TRABAJADORES

Contenidos

Remuneración: naturaleza, monto, cálculo. Deberes y derechos. Régimen disciplinario. Pérdida de la condición. Seguridad social. Derechos colectivos

---

Naturaleza de la remuneración

Hay una importante polémica acerca de la naturaleza de la remuneración de los asociados-trabajadores, siendo considerada salario, anticipo, compensación o reparto de utilidades.

Salario

Para algunos, se trata simplemente de la percepción de un salario que como contraprestación por su trabajo le entrega la empresa al trabajador (no importa si es o no asociado) para quien presta sus servicios (tercera persona) y cuyo monto puede quedar libre, o según una escala local, regional o nacional.

Anticipo

Sin embargo, la opinión generaliza es que se trata de anticipos de excedentes, y son llamados anticipos laborales o, con más propiedad, adelantos a cuenta del resultado anual. Esta opinión se fundamenta en que los asociados son verdaderos empresarios de sus propios servicios y perciben como remuneración el producto total de la actividad de la cooperativa, deducidos los gastos administrativos comunes (Cracogna, 1999).

En efecto, en la cooperativa de trabajo el asociado participa prestando su trabajo a la cooperativa. A cambio de esa prestación no recibe un salario puesto que no hay ajenidad, siendo que el asociado es a la vez trabajador y empleador. Lo que el asociado recibe a cambio de su trabajo es una participación en los resultados económicos de la actividad desarrollada por la empresa cooperativa, de ahí que su retribución esté condicionada a los resultados.

Para Llobregat (2010) los anticipos no derivan de un simple intercambio de prestaciones trabajo-salario, sino de las relaciones existentes entre propiedad y resultado, y no son más que una parte de las <<presuntas ganancias>>, siendo el trabajo, como instrumento de participación de los socios, el elemento jurídicamente relevante.

Los anticipos cumplen una función instrumental: por un lado, facilitan a los socios la ventaja mutualística, si bien de forma fraccionada sin tener que esperar a la determinación de los resultado del ejercicio; por otro lado, se configuran como un gasto, expediente técnico que permite a la cooperativa calcular los precios de venta a terceros de los productos obtenidos por los socios.

Así, el anticipo que acuerden asignarse periódicamente puede verse confirmado al finalizar el ejercicio económico; incrementándose si han existido excedentes y deciden que se retornen total o parcialmente al socio; o disminuyéndose por la aplicación de pérdidas en el

caso de que los resultados finales del ejercicio económico pongan en evidencia que los ingresos obtenidos no justifican el anticipo aplicado (Herrera, 2002).

Compensación

Otros, en fin, consideran la remuneración de los asociados-trabajadores como compensaciones, entendidas como toda suma en dinero que recibe el asociado por la ejecución de su labor en virtud de su vinculación a la cooperativa de trabajo asociado. Son considerados ingresos laborales o rentas de trabajo pero que no constituyen salario; toda retribución económica que perciba el trabajador asociado por su aporte de trabajo a la cooperativa y con base en los resultados de este.

El pago de la remuneración, dice Basañes (2010) es una retribución por el trabajo entregado por los asociados trabajadores. Como tal, integra el costo de producción de la cooperativa; es un componente del costo del servicio prestado. No es el saldo que le queda a la cooperativa después de cubiertos todos sus costos; es el derecho que tienen los asociados a cobrar por el trabajo entregado a la cooperativa en las condiciones establecidas por ella.

Pabón (2009) distingue los siguientes tipos de compensaciones:

1. Compensación ordinaria fija: consiste en una retribución cuyo monto se establece previamente. Pueden ser por unidad de tiempo que fijan el valor por hora, día, semana, quincena o mensualidad.
2. Compensación por unidad de obra o destajo: se paga el valor de la compensación por cada pieza o unidad que fabrique o procese el trabajador asociado.
3. Compensación por tarea: el trabajador se compromete a realizar determinada cantidad de obra o trabajo en la jornada o por período establecido, entendiéndose que cumple su jornada cuando termina la obra.
4. Compensación mixta: a partir del cumplimiento de la tarea, el trabajador gana una bonificación por unidad de obra adicional.
5. Otras formas mixtas de compensación: puede ser una compensación ordinaria básica por unidad de tiempo y porcentajes o comisiones; o sobre remuneraciones por unidad de obra, bonificaciones porcentuales y progresivas.
6. Compensación global: esta equivale a un pago periódico que incorpora y paga la parte de la compensación ordinaria más lo que corresponde a la parte de los derechos económicos consagrados como compensaciones extraordinarias.
7. Pago semestral: reconocimiento que podrá recibir el TA para atender sus gastos personales y familiares que se causen por costumbres sociales, religiosas o tradicionales.
8. Descanso anual: al cumplir un año de labores continuas en la cooperativa tiene derecho a disfrutar de un período de descanso anual remunerado de --- días calendario durante el cual recibirá proporcionalmente la compensación ordinaria que esté devengando en día que comience a disfrutar de éste si la compensación es fija.

9. Pago anual diferido: pago de una compensación mensual ordinaria por un año completo de servicio, al producirse la desvinculación. Al final de cada ejercicio se liquida, se consigna en una cuenta individual del asociado trabajador y se considera como ahorro voluntario.
10. Intereses del pago anual diferido: de un % sobre el valor del pago anual diferido que cada asociado tenga acumulado al cierre del ejercicio. Se paga el año siguiente o a la fecha del retiro del asociado.
11. Compensación integral: se integran todas las compensaciones a que tiene derecho el asociado que se le pagan mensualmente, pero no tiene derecho a otros reconocimientos o liquidaciones posteriores.
12. Compensación por vía de excedentes: de producirse excedentes al cierre del ejercicio, la asamblea podrá aplicar parte de este como retorno a los asociados en relación con la participación en el trabajo, y ésta se efectuará como compensación complementaria ocasional.

Reparto de utilidades

Señala Moirano (2010) que el interés de la cooperativa está en vender su producción al mejor precio posible y esto, técnicamente no es excedente sino ganancia, idea esta que se confirma con el análisis de lo que perciben periódicamente sus asociados. Cita a Buchéz, según el cual aún constituidos en cooperativas los trabajadores debían seguir cobrando periódicamente para su subsistencia, tomando en cuenta el costo de la mano de obra (aporte de trabajo físico o intelectual) y el concepto de beneficio neto (ganancia) y nunca expresó que lo que los asociados cobrasen durante el año fuese a cuenta del beneficio neto. Si bien este resulta esencialmente del trabajo, también está relacionado estrechamente con la inversión y la venta de lo producido.

Pareciera claro, entonces, que lo que el asociado percibe no lo es a cuenta del resultado anual, pero tampoco es salario, porque es un monto que se ha acordado en el seno de la empresa de propiedad colectiva, es una remuneración que no le es impuesta ni por un empleador ni por una convención colectiva de trabajo. Son los asociados quienes deciden cuánto cobrarán por su aporte de trabajo y, por supuesto, la evaluación de este elemento es imprescindible para calcular el costo real de la producción.

Esto así, cuando el resultado de la cooperativa es positivo, no es excedente, sino la ganancia resultante de la venta de la producción. Y esta ganancia (beneficio neto) se reparte, ahora sí, en función de lo percibido por cada uno durante el año –en proporción a su trabajo. Pero no es devolución de lo percibido de menos, sino reparto de la utilidad del ejercicio conforme con el criterio de empresa de propiedad colectiva, donde el capital está al servicio de las personas y por ello no se apropia de los resultados. De ello puede concluirse que el anticipo no es prestación ni contraprestación, sino expresión de la participación de cada asociado en el resultado de la empresa cooperativa.

Llobregat (2010) señala un aspecto de vital importancia, y es que la remuneración no deriva de un simple intercambio de prestaciones trabajo-salario, sino de las relaciones existentes

entre propiedad y resultado, y no son más que una parte de las <<presuntas ganancias>>, siendo el trabajo, como instrumento de participación de los socios, el elemento jurídicamente relevante.

Monto de la remuneración

Equiparable al salario

La remuneración de los asociados-trabajadores puede estar equiparada al salario según la cantidad, calidad, responsabilidad e iniciativa del mismo. Para Chaves (2001) no es descabellado pensar en la aplicación a los anticipos laborales de las garantías del salario, y ello porque defiende la aplicación supletoria de la legislación laboral, así como por la especial naturaleza de los anticipos que vienen a cubrir las primeras y más básicas necesidades del asociado trabajador. En este sentido, la ley colombiana dispone que la compensación ordinaria mensual del trabajador asociado se establecerá de acuerdo con el tipo de labor desempeñada, el rendimiento y la cantidad de trabajo aportado, no inferior a un salario mínimo legal vigente, salvo que la actividad se realice en tiempos inferiores, en cuyo caso será proporcional a la labor desempeñada, a la cantidad y a la calidad, según se establezca en el régimen interno

De manera que sin alterarse el carácter asociativo del vínculo, la remuneración no debería ser inferior al salario mínimo legalmente establecido para los trabajadores dependientes de la misma actividad o la convención colectiva de trabajo aplicable a la actividad que realice la cooperativa, teniendo como referencia los que devengan como salario en el mercado laboral los trabajadores dependientes en actividades homólogas.

En todo caso, debe tratar de retribuir en forma adecuada, técnica y justificada el aporte de trabajo según los conocimientos requeridos y especialidad del trabajo, su rendimiento, cantidad de trabajo aportado, la función, responsabilidad del cargo desempeñado y una relación equitativa entre las diversas compensaciones.

Dice Chaves (2001) que el trabajo asociado cooperativo debe constituirse en una forma superior de trabajo y por lo tanto no puede ser inferior en garantías y logros a los ya reconocidos por la humanidad y en especial el derecho laboral al trabajador asalariado y dependiente tanto en lo económico como en las condiciones físicas y también en lo atiente a la protección del trabajo del menor, de la maternidad, de la salud ocupacional, sin que ello implique un simple igualitarismo e identidad normativa y prestacional es obvio que la naturaleza y características de estos dos tipos de relaciones, hace que sus métodos de operación y sus resultados sean diferentes.

En este sentido, la Corte Constitucional de Colombia (2011, en Caicedo, 2013) declaró que en las CTA´s, la compensación de los trabajadores asociados por las labores realizadas debe estar a tono con las previsiones del Código Sustantivo del Trabajo en aspectos tales como el salario mínimo; el principio de a trabajo igual salario igual; el porcentaje del salario que se puede pagar en especie; las horas extras y el recargo nocturno o el descanso remunerado y las vacaciones.

Libertad de determinación

Algunos consideran que la legislación debe establecer los niveles de remuneración, al menos, el mínimo. Otros, por el contrario, estiman que es función de la propia empresa hacerlo. En tal sentido, afirman que la política retributiva de la empresa debe ser suficientemente flexible, de manera que se pueda vincular a la defensa o preservación de los puestos de trabajo. Pero, además, como un componente de una preventiva ordinaria.

Y ello, afirma De Miguel (2002) se cumple vinculando en todo momento el nivel de los anticipos a la propia situación económica de la cooperativa, en función de los ratios de rentabilidad y equilibrio patrimonial (independiente) alcanzados y teniendo en cuenta la respectiva perspectiva empresarial. De este modo se garantiza que una cooperativa que no tenga una situación financiera y económica saneada no supere un determinado nivel retributivo que pueda poner en cuestión su consolidación y desarrollo.

En otro sentido, Moirano (2005) sostiene que la premisa es tener presente que los integrantes de estos entes son trabajadores autónomos que asociándose libremente asumen el riesgo empresario y convienen las condiciones en las que desarrollarán su trabajo. Esto así, el monto del retiro a cuenta del resultado anual, las horas extraordinarias de labor, las licencias por vacaciones, la calidad de la obra social, la contratación de un seguro para los riesgos del trabajo, y la suspensión por falta o disminución del trabajo, son temas que deberán decidir y resolver en la medida en que las condiciones de su propia empresa lo hagan posible. Es absurdo pretender, por ejemplo, que el retiro a cuenta del resultado del ejercicio no pueda ser inferior a un salario mínimo vital y móvil cuando la cooperativa recién comienza su actividad y apenas puede hacer frente a los egresos mínimos que requiere su funcionamiento.

Límite mínimo de retribución

Observa Guerra (2009) que con respecto a la tendencia de garantizar ciertos ingresos mínimos, el riesgo es claro: en caso de cooperativas en sus inicios, o de sectores vulnerables la estipulación de pisos de retribución podría conspirar contra la vida misma de la cooperativa y desatendería la presencia de retribuciones no monetarias, especialmente presentes en organizaciones solidarias. Además, una CTA sólo pueden iniciar un proceso de inversiones en modernización tecnológica (que pueda asegurarle cierta competitividad) y por lo tanto mejorar (a término) sus niveles de ingreso, muchas veces al costo de sacrificar sus ingresos inmediatos.

De ello deriva la necesidad de incorporar mecanismos de “descuelgue” o de “excepcionalidad”; esto es, que la propia asamblea de socios tenga potestades para reducir el monto de las retribuciones por causas económicas y de esta manera evitar sanciones que incluso podrían conducir al cierre de las experiencias cooperativas, como sería:

1. Acontecimientos extraordinarios o imprevistos que pongan en peligro la posibilidad de cumplir con el objeto social. En caso que la empresa enfrente dificultades contingentes pudiera limitarse la remuneración de los miembros-trabajadores, aunque la reducción no debería afectar el salario mínimo, y que haya capitalización del

diferencial, siempre que hubiese un acuerdo de la asamblea con un quórum especial, sea estrictamente en función de dificultades contingentes y con derecho de separación del socio por dicho motivo (Verrucoli, 1984).

2. La necesidad de afrontar períodos de capitalización urgente o de renovación imprescindible de instalaciones y equipos
3. El cumplimiento de obligaciones impostergables
4. Las dificultades de sustentación del procedimiento

En los supuestos de exención previstas, la decisión del consejo de administración debería ser fundada, informada por el síndico y resuelta ad referéndum de la primera asamblea que se realice, la que se deberá realizar dentro de un plazo determinado después de tomada la decisión por el consejo, asamblea que debería funcionar como mínimo con la mitad más uno de los asociados (Anteproyecto de ley Argentina de Trabajo asociado, 2011).

Periodicidad

En este orden, la remuneración por una parte, cuando es periódica, es la retribución del costo que tiene la producción o el servicio que presta la cooperativa y por tanto, no está sujeta a la existencia o no de excedentes; el monto periódico de la misma lo determinan los propios trabajadores asociados (en plazo predeterminado, que no debería ser superior a un mes).

Efecto de impago de anticipo laboral (López, 2006)

La doctrina judicial española no ha admitido como situación legal de desempleo la rescisión voluntaria de la relación por impago de anticipos laborales o lo hace por cuantía inferior al salario de convenio, por dificultades económicas.

Ahora bien, hay que buscar la razón del impago. Primero, que no habría una voluntad deliberada de la cooperativa de incumplir sus obligaciones, dada la adversa situación económica, que al tratarse de una relación societaria afectaría a todos los socios, por lo que no sería lícita una posición de privilegio y de insolaridad por un socio en perjuicio de los demás. Y además, el carácter societario impediría la aplicación de la ley laboral, por lo que únicamente sería posible acudir a la legislación cooperativa para solicitar la baja en los términos allí previstos, con los efectos correspondientes en orden a la calificación de la baja.

Calculo de las remuneraciones

Sistemas

1. Puede emplearse un sistema de módulos, en función de la complejidad y responsabilidad de las distintas tareas para el cálculo del monto del retiro a cuenta del excedente anual. Al módulo se le asigna un valor dinerario y se determina la cantidad de módulos que corresponde a cada tarea o función, lo que permite evitar decisiones arbitrarias, especialmente en aquellas entidades con gran número de asociados o donde exista una gran diferenciación entre las distintas etapas del proceso de producción (Moirano 2005).

2. Reconversión de resultados: en Mondragón Corporación Cooperativa todas las cooperativas destinan una parte de sus excedentes brutos, o alternativamente la totalidad de sus retornos-extornos, a la formación de un Fondo de Reconversión, que posteriormente es redistribuido entre ellas. Tiene la finalidad del desarrollo armónico y para homogeneizar solidariamente la retribución a los asociados trabajadores, mediante la aplicación equitativa de retornos o extornos, y a proteger la continuidad de los puestos de trabajo (Nagore, 1999).
3. Intervalo remunerativo: puede ser entendido como la diferencia de remuneraciones entre los diversos niveles de trabajadores asociados. Puede estar determinado en una escala determinada. En ciertas cooperativas de trabajo asociado se fija una escala en la que corresponde al gerente 5; a los mandos intermedios 4; técnicos 3; trabajadores calificados 2; trabajadores no calificados 1. Según el trabajo que cada asociado efectivamente realice, se le atribuirá el coeficiente del caso, que guardará cuenta de las horas de trabajo que cada quien efectivamente realice para la cooperativa para multiplicarlo por el coeficiente laboral, produciéndose un factor. Este factor es utilizado para distribuir a prorrata periódicamente los excedentes netos en forma de certificados entre sus asociados, que luego son rescatados" (Daly, 1993).
4. En ciertos casos, las remuneraciones de los trabajadores tienen carácter igualitario. Esto se da en aquellas empresas en que se rotan las diversas actividades a realizar y hay una elevada conciencia grupal. En contra, se piensa que ello conduce a un “burdo igualitarismo” y que establecer grados, niveles y montos diferentes en las compensaciones evita retribuciones injustificadas basadas en privilegios o en criterios sostenidos sobre la base de aportaciones económicas (Guarín y Sarmiento).

Deberes y derechos de los asociados-trabajadores

Los deberes y derechos de los asociados-trabajadores pueden ser analizados según su contenido, y pueden ser:

Asociativos

Son aquellos derechos y obligaciones que se refieren a la participación de los asociados en la empresa de trabajo asociado, siendo el principal de ellos prestar su trabajo en forma personal y directa, lo que es esencial a su condición y no algo accidental. De manera que por el simple hecho de ser asociado tiene el derecho y está obligado a prestar su trabajo y el dejar de hacerlo, en principio, comporta la pérdida de su condición.

Además de los derechos-deberes ordinarios de los miembros de las empresas solidaria, los relacionados con el entrenamiento técnico-profesional correspondientes según su área de desempeño.

Económicos (Herrera, 2001)

1. A percibir los anticipos, entendidos como las sumas de dinero entregadas periódicamente al asociado trabajador, de acuerdo a su participación en el trabajo.

Son compensaciones que se hacen al asociado a fin de que pueda cubrir sus necesidades básicas.

2. A la parte de los excedentes o retornos del ejercicio no adelantados periódicamente como anticipos, en proporción al valor de sus aportaciones en trabajo y en relación con el volumen de los obtenidos por la empresa.
3. Los demás derechos y obligaciones de carácter económico ordinarios que tienen los miembros de las empresas solidarias.

Régimen disciplinario

Naturaleza:

Se trata de mecanismos de auto-disciplina laboral asociativa, de acuerdo a los cuales los asociados-trabajadores están sujeto a la normativa interna que regula el régimen de trabajo, ya que se trata de un acuerdo de la asamblea y, de acuerdo a los casos, homologada por la Autoridad de aplicación competente, y es expresión de sujeción a las decisiones colectivas adoptadas por la empresa. En consecuencia, el asociado trabajador queda también obligado a cumplir las instrucciones y órdenes que le impartan los miembros que ocupen cargos de dirección en la estructura administrativa de la empresa.

Naturaleza

Son normas auto-aceptadas por los asociados-trabajadores que permiten la organización del trabajo; es la aceptación consciente de la autoridad impuesta por los mismos trabajadores. De allí que no existe subordinación ni dependencia patronal, pero sí acatamiento a la organización y al orden auto-establecidos y a las autoridades que lo representan y protegen: es la auto-disciplina (Guarín y Sarmiento).

Para López (2006) el ejercicio del poder disciplinario por parte de la cooperativa en relación con los socios trabajadores es una manifestación de la forma asociada de trabajar mediante la cual y en virtud del contrato asociativo se da vida a una empresa organizada en la que el socio trabajador individualmente considerado se encuentra en una cierta posición de dependencia. Ese contrato –llamado “contrato-organización” encaja fácilmente en el trabajo asociado en cuanto que es precisamente en virtud del propio vínculo societario por el que se crea una organización para la obtención de un fin común.

No son equiparables las sanciones privadas a las estatales, pues aquellas consisten en el ejercicio de poderes en el marco de un contrato y no lo exceden por lo que no cabe imponer mandatos constitucionales que miran al Estado. Sin embargo, comoquiera que se trata de sanciones le son aplicables los principios respectivos como son el de tipicidad, la consideración y graduación de las faltas y sanciones, y el principio de legalidad aplicados de acuerdo con las peculiaridades de las cooperativas. Todo ello se traduce en la necesaria previsión el estatuto o reglamento de régimen interior la graduación de las faltas (leves, graves, muy graves, si fuese el caso) bastando para el acuerdo de la asamblea general; las posibles sanciones, plazos de prescripción, la titularidad del poder sancionador, el

procedimiento sancionador y los recursos que procedan, la necesaria audiencia de los interesados, y supuestos específicos de suspensión de derechos societarios por sanción.

Diferenciación

La propia especialidad del complejo vínculo societario en su doble faceta societaria y de trabajo lleva por otra parte a que la aplicación de algunos principios constitucionales precise, además, de ciertas adaptaciones como el "*non bis in ídem"*, que juega en el interior del poder disciplinario privado como un principio general del derecho sancionador, pero que no impedirá que ante un mismo hecho quepan sanciones de orden laboral y de orden societario, pues obedecen a distinto fundamento jurídico.

Así, puede haber incumplimientos que en un contrato de trabajo son solo laborales, pero que en relación con la cooperativa puede a la vez dar lugar también a faltas societarias, como la competencia desleal, el fraude o las actuaciones dirigidas al descrédito de la cooperativa, las actividades especulativas o ilícitas prevaliéndose de la condición de socio, la transgresión de la buena fe contractual, y abuso de confianza, etc.

Otros, en cambio, serán puramente societarios sin incidir en lo laboral, como todo lo relacionado con las aportaciones sociales y cargas económicas, o puramente laborales, sin influir directamente en lo societario, como las faltas repetidas e injustificadas de asistencia y puntualidad en el trabajo, la indisciplina o desobediencia en el trabajo, la embriaguez habitual o toxicomanía, si repercuten negativamente en el trabajo, y la disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado.

No obstante, en la medida en que la pérdida de la condición de socio acarrea el cese del trabajador, la aplicación de normas de disciplina social acaban produciendo efectos laborales, esto es, las faltas societarias muy graves que den lugar a la expulsión tendrán inevitablemente efectos laborales, al provocar el cede definitivo en la prestación del trabajo

Dada la pluriofensiva de algunas conductas, puede darse lugar a una acumulación de faltas societarias y laborales, que puede dar lugar a dos infracciones por un mismo ilícito sin que ello suponga una vulneración del principio *non bis in ídem* por la propia especialidad de la relación de los socios trabajadores.

De ahí cabría deducir con mayor naturalidad la presencia de un poder disciplinario fundamentado en el contrato de sociedad que, si bien no da lugar a una subordinación en sentido laboral, por cuenta ajena, sí, en cambio, a una vinculación colectiva, en la que la colectividad organizada y autogestionada se dota del poder al servicio de la empresa como organización.

Competencia:

El poder disciplinario deber estar encomendado a los diversos niveles de cargos de dirección del trabajo, en forma escalonada, sin desmedro de la asignada por la ley o el estatuto a cualquiera de los órganos internos, aunque a nuestro modo de ver, debiera ser el órgano ejecutivo con recurso de revisión ante el órgano interno de conciliación.

Sanciones aplicables:
Las transgresiones disciplinarias que pueden cometer los socios se dividen en dos tipos de faltas:

1. Faltas sociales genéricas (las aplicables a toda cooperativa) que son las acciones u omisiones relacionadas con el orden institucional de la sociedad.
2. Faltas laborales (las específicas por razón de la clase de cooperativa) que son las acciones u omisiones derivadas o relacionadas con la prestación del trabajo (Vargas, 2009) como suspensión por tiempo determinado del trabajo, o suspensión de la remuneración. La suspensión conlleva la pérdida temporal del aporte del trabajo personal y, por tanto, de la pérdida proporcional del adelanto a cuenta del resultado anual correspondiente a los días en los cuales –por efecto de la suspensión- no trabajó.

   En razón de la pérdida patrimonial que causa, esta medida sólo puede ser dispuesta y aplicada por el órgano directivo, incluso cuando sea requerida por un superior jerárquico-administrativo del asociado sancionado, y es apelable ante el órgano deliberante (Moirano, 2005).

Pérdida de la condición
Moirano (2005) resalta el hecho que el miembro de una cooperativa de trabajo tiene una estabilidad absoluta. En efecto, en el caso de las sanciones disciplinarias de suspensión y de exclusión, la medida solamente puede ser resuelta por las causas previstas estatutariamente; la resolución, que previo sumario corresponde decidir al consejo de administración, puede ser revisada y ratificada o no, por la asamblea; y la resolución de la asamblea puede ser revisada por el poder judicial. Ningún dependiente goza de estabilidad laboral en estos términos y menos en tiempos de agudo deterioro laboral.
Ahora bien, señala Vargas (2009) que hay que esperar el incumplimiento de algunos de los deberes y obligaciones del socio para abrir un proceso disciplinario, que puede terminar en la expulsión de socio sólo en el caso de que dicho comportamiento sea calificado de falta muy grave. Esto significa que para proceder a la expulsión del socio no se puede simplemente proceder al despido laboral del socio sino que la cooperativa debe respetar, bajo el riesgo de nulidad de la expulsión por impugnación del acuerdo tomado, el procedimiento disciplinario contenido en la ley y el estatuto.
Causales
La condición de asociado de la empresa de trabajo se pierde:

1. Por exclusión. Advierte Vargas (2009) que es de gran importancia regular con detalle en el estatuto los hechos sancionables con la expulsión del socio y, por ejemplo, recoger la casuística de los comportamientos en el ámbito laboral que dan lugar al despido disciplinario de un trabajador: disminución voluntaria y continuada del rendimiento normal o pactado del trabajo; faltas repetidas e injustificadas de asistencia o de puntualidad al trabajo; indisciplina o desobediencia en el trabajo;

infracción de deberes conexos con el de disciplina en el trabajo; y transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza en el desempeño del trabajo.

2. Por la pérdida de la aptitud física o intelectual para el desempeño de las tareas. Esta decisión, estima Moirano (2010) debe estar condicionada al dictamen previo de los organismos previsionales, porque deberá tratarse de supuestos que den lugar a la jubilación por invalidez.
3. Cuando por causas económicas, técnicas, organizativas, de producción o derivada de fuerza mayor fuere necesario reducir definitivamente el número de puestos de trabajo de la cooperativa o modificar la proporción de las cualificaciones profesionales del colectivo, la asamblea designa los que deben salir, considerándose como baja obligatoria justificada (Garçia-Jimenez, 1999).

Proceso

El acuerdo de la asamblea (aunque la ley podría autorizar la delegación al consejo de administración) será por sí mismo suficiente para declarar la baja por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas o por fuerza mayor, y deberá precisar las causas, el número concreto de trabajadores afectados (lista con nombre y apellido) y los criterios objetivos para la determinación de los mismos.

La baja obligatoria da lugar a la devolución de los aportes, pero también a derechos laborales en tanto trabajador, como el derecho de reingreso cuando se creen nuevos puestos de trabajo de contenido similar al que ocupaban. En Italia se conserva la vinculación con la cooperativa pese a producirse una situación extintiva, colocando al socio en condición de movilidad.

El socio trabajador afectado por la baja podrá impugnar el acuerdo por no estar de acuerdo con la realidad de las causas, con los motivos reales de la baja, o por discrepar sobre la selección de los trabajadores o por cualquier otra causa (por ejemplo, si hay desviación de poder en cuanto a los fines o irregularidad manifiesta en cuanto a las causas (Lopez, 2006)

Ahora bien, cuando las causas fueren temporales, por ejemplo, por disminución o falta de trabajo, la asamblea -a propuesta del órgano directivo- con los informes previos que lo justifiquen, en votación secreta, podría decidir cuales trabajadores quedan suspendidos y cuánto ha de durar la suspensión. Al cesar las causas recobran la plenitud de sus derechos y obligaciones como socios y tienen derecho de reincorporarse al puesto de trabajo reservado.

Efecto

Parece evidente que la pérdida de la condición de miembro de la empresa acarrea la cesación de la prestación de trabajo, ya que la condición de miembro está íntimamente ligada a la prestación del trabajo. La legislación italiana del 2001 sostiene que el socio trabajador establece una relación laboral con la cooperativa, diferente de la asociativa y que la misma está subordinada a la preexistencia de ésta relación asociativa. Por tanto, la extinción de la relación asociativa puede generar automáticamente la extinción de la relación laboral, al igual que la cesación del trabajo justifica la pérdida de la condición de asociado (La Costa, 2002).

Vargas (2009) sostiene que los socios trabajadores no tienen la doble condición de socios y de trabajadores, sino que la prestación social básica consiste en trabajar y, por eso, la pérdida de la condición de socio trabajador provoca automáticamente el cese definitivo de la prestación de trabajo en la cooperativa y hay que esperar el incumplimiento de algunos de los deberes y obligaciones del socio para abrir un proceso disciplinario, que puede terminar en la expulsión de socio sólo en el caso de que dicho comportamiento sea calificado de falta muy grave. Esto significa que para proceder a la expulsión del socio no se puede simplemente proceder al despido laboral del socio sino que la cooperativa debe respetar, bajo el riesgo de nulidad de la expulsión por impugnación del acuerdo tomado, el procedimiento disciplinario contenido en la ley y el estatuto.

Seguridad Social

Carácter

La empresas de trabajo asociado debe tener un régimen que consagren los diferentes servicios de previsión y seguridad social que la misma preste procurando cubrir los diversos riesgos que puedan presentarse a sus miembros y las necesidades presentes y futuras de bienestar social (Chaves, 2001).

La cooperativa puede atender directamente los servicios de previsión y seguridad social, lo que es poco práctico debido al bajo número de asociados, por no ser adecuado concentrar los riesgos y por lo anti técnico que puede resultar el manejo de la auto previsión social (Guarín y Sarmiento). Sin embargo, lo lógico es que para la previsión social básica se afilie a los sistemas de seguridad social obligatorios y pueda ocurrir a mutuales interprofesionales para las coberturas adicionales.

Fuente

La legislación de la seguridad social puede ser aplicada en forma general, especial, concurrente o complementaria, y la afiliación de los asociados a ella debería tener carácter obligatorio, por lo menos en lo que respecta a las coberturas básicas en salud, pensiones y riesgos profesionales, dejando las coberturas adicionales a sistemas alternativos, como lo serían la auto-cobertura por medio de sistemas propios de protección social, o por afiliación a asociaciones mutuales profesionales. Cabría la excepción en materia de seguridad social en pensiones, a aquellos asociados trabajadores que se encuentren disfrutando de pensión de vejez o jubilación.

Régimen

Los asociados pueden ser asimilados a trabajadores dependientes o por cuenta ajena al régimen general, en cuyo caso y para estos fines, la empresa es considerada patrono, con todas las obligaciones correspondientes a tal condición. De Rose (2002) estima que –en tal caso- el sujeto pasivo de la obligación tributaria es la cooperativa de trabajo, entendiendo por tal aquella que dirige directamente el trabajo de sus asociados, el cual es prestado colectivamente.

No sería el caso de las cooperativas de servicios profesionales que no son de trabajo, en que el hecho generador de la obligación es el servicio prestado a la persona jurídica por los socios de la cooperativa, por su intermedio. En estos casos, la cooperativa de trabajo –sólo frente al Sistema de Seguridad Social- asumiría integralmente las obligaciones y responsabilidades del empleador, particularmente la de afiliar a todos los asociados trabajadores y efectuar el pago total de las cotizaciones.

En tal virtud, el ingreso base para la cotización correspondiente podría ser determinado según la remuneración ordinaria que recibe el trabajador asociado mensualmente, así como debería determinarse la forma como el mismo contribuiría al pago de las cotizaciones. Igualmente, como lo establece la legislación argentina, porque tiende a evitar la evasión y a asegurar los beneficios de la previsión social, resulta elogiable que la ley imponga a la cooperativa de trabajo la condición de agente de retención de los aportes que deben ingresar sus asociados.

También, pueden ser considerados como trabajadores autónomos en el régimen correspondiente, siendo los trabajadores los responsables directos de las obligaciones, y la empresa, responsable subsidiario, extendiendo, en ciertos casos, dicha responsabilidad a solidaridad, en cabeza de la persona física que ejerce la representación legal de la cooperativa, con lo cual se pone una carga muy pesada en hombros de los mismos. En el caso de las cooperativas de trabajo, los asociados se equiparan a quienes prestan servicios por cuenta propia a las empresas.

En Brasil el trabajo es prestado por el asociado-asegurado integrante de la cooperativa, y en la transcurrencia del ejercicio del trabajo el mismo tiene derecho a la protección de la seguridad social, a ser costeada por él, en la cualidad de contribuyente individual. Siendo la base del cálculo de la contribución el valor bruto de la remuneración del trabajo efectivamente prestado, excluyendo todo lo que sea instrumental para el trabajo, como los valores de las materias primas y equipos (Balera, 2002).

Derechos colectivos

Es materia de discusión tanto en el mundo del trabajo como en la doctrina si los asociados-trabajadores de las empresas de trabajo asociado gozan de los derechos colectivos del trabajo, como la sindicalización, la contratación colectiva y la huelga.

Participación

Para la OIT (1988) la participación de los asociados trabajadores se puede ejercer de dos formas: mediante colectivos de trabajo o asambleas, que son las autoridades máximas en la administración y que ejercen su poder directamente a través de consultas; o mediante la elección de delegados que integran un consejo o comité de administración que se encarga de la gestión de la empresa

Sindicalización

Normalmente, en las auténticas CTA´s no hay oposición de intereses entre trabajadores y patronos que justifique la creación de un sindicato de empresa para la defensa de los

derechos e intereses de los trabajadores, porque los mismos son –a la vez- sus propios empleadores, y esa en una condición esencial del trabajo asociado. Sin embargo, en veces, en CTA´s de grandes dimensiones se va produciendo una evidente separación entre los equipos directivos y de gerencia, llegando a establecerse reales oposiciones de intereses entre estos y los asociados de base, comportándose la empresa solidaria como una empresa capitalista más. En estos casos, los asociados-trabajadores de base organizan sindicatos para defender sus derechos e intereses frente a los cuerpos directivos. Además, como los asociados-trabajadores son verdaderos trabajadores con intereses de clase diferenciados, no se ve obstáculo para que ingresen a sindicatos por rama de industria o por profesión, ya este tipo de sindicatos más bien representa los intereses de la profesión, de lo que no son ajenos los asociados de las cooperativas de trabajadores.

Contratación colectiva

Sostiene Biagi (2002) que gozan de la contratación colectiva llamada autónoma, que es aquella negociada separadamente entre las asociaciones cooperativas y las organizaciones sindicales y dicha contratación es válida para todos los trabajadores (socios y no socios) ocupados en la cooperativa. Añade que "La constatación de que la relación entre una cooperativa de trabajo y sus socios es no solo susceptible de una reglamentación a través del instrumento del convenio colectivo, sino que a veces se trata del único modo de realizar una gestión mutualista del tratamiento de los trabajadores ocupados, es un dato de extrema importancia para la búsqueda de su calificación jurídica".

Huelga

No tendría sentido recurrir a una huelga contra sí mismo, como sería el caso de una huelga de los asociados-trabajadores contra su propia empresa de trabajadores, aunque si sería procedente sumarse a una huelga de apoyo a una determinada reivindicación profesional.

Referencias

Balera, W. (2002). Contribuições Previdenciárias Incidentes sobre Atividades das cooperativas. *Problemas atuais do Direito Cooperativo*. Saô Paulo. Dialética

Biagi, M. (2002). Mutualidad y conflicto en la cooperativa. *Estudios jurídicos sobre Economía Social*, Madrid, Universidad del País Vasco-Marcial Pons

Chaves, A. (2001). De las cooperativas de trabajo asociado. *Cooperativas: Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio.* Madrid. Colegios Notariales de España

Caicedo, M. (2013). *Derecho Cooperativo y Solidario.* Bogotá, Leyer

Cracogna, D. (1999). Aspectos jurídicos de las cooperativas de trabajo en América Latina. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, Nº 33* Bilbao. Universidad de Deusto

De Miguel, J. (2002). *La valoración de las operaciones de la sociedad con los socios: su efecto en la gestión econômica de la cooperativa.* Madrid, Garriges

De Rose, M. (2002). Cooperativas urbanas e contribuições previdenciárias. *Problemas atuais do direito cooperativo.* Saô Paulo. Dailética

García-Jiménez (2001). Autoempleo y trabajo asociado. *El trabajo en la Economía Social*, Córdoba

Guarin, B. y Sarmiento, A. (sf). Aspectos legales de la gestión cooperativa. Bogotá.

Guerra, P. (2009). La discusión salarial en el cooperativismo. *Unisangil empresarial, 3.* San Gil, Unsangil editora

Herrera, J. (2001). El socio trabajador de la cooperativa de trabajo asociado y sus derechos económicos derivados de la prestación personal de su trabajo en la legislación española. *II Simposio Nacional de Economía Social*. San Cristóbal. Ciriec-Venezuela

La Costa, R. (2002). Le modifiche estatutaire richieste della L. 142/2001. *Rivista della cooperazione*. Roma. Istituto Italiano di studi cooperativi Luigi Luzzatti

Llobregat, M. (2010b). Posición jurídica de los socios (i). *Derecho de sociedades cooperativas de la Región de Murcia.* Pamplona. Aranzadi

López-Gandía, J. (2006). *Las cooperativas de trabajo asociado y la aplicación del derecho del trabajo.* Valencia, Turant lo Blanch y Universitá de Valencia

Moirano, A. (2010). *Manual de cooperativas de trabajo.* Buenos Aires, Lajuane

Pabón, H. (2009). Cooperativas de Trabajo Asociado: reflexión sobre compensaciones y solidaridad, *Gestión y Sociedad 2.* Bogotá, Universidad de La Salle

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

66. TIPOS DE EMPRESAS DE TRABAJO ASOCIADO

Contenido

De producción industrial o artesanal. De prestación de servicios en común. Empleos verdes. De trabajo temporal. La pequeña cooperativa. Formas simplificadas. Formas solidarias en América Latina

---

Empresas de producción industrial o artesanal

Son las clásicas cooperativas de trabajo asociado en las que los trabajadores prestan su trabajo personal y directo en las instalaciones fabriles propiedad de la cooperativa, para producir bienes que venden en el mercado.

Ahora bien, cuando las instalaciones físicas de la cooperativa no son suficientes para que todos los asociados puedan trabajar en ella, o cuando por razones de orden geográfico (distancia del centro de trabajo) sociales (colectivos con dificultades para desplazarse) o técnicas (teletrabajo, instalaciones fijas en determinados sitios) todos los asociados no puedan concentrarse para trabajar en las instalaciones sociales, pueden hacerlo desde centros de trabajo auxiliares e, incluso, desde sus casas u otras instalaciones físicas.

Las empresas de trabajo asociado pueden desarrollar todo tipo de actividades u operaciones socioeconómicas en la producción de bienes tanto industriales como artesanales; de prestación de servicios que pueden ser de enseñanza, de transporte, de ejercicio profesional en común, de servicios de salud, de vigilancia y seguridad, de turismo y recreación, de saneamiento y limpieza, de mantenimiento vial rutinario, de servicios de trabajo, de construcción de obras y de trabajo en el medio agropecuario, forestal y en la pesca, etc.

Empresas de prestación de servicios en común que pueden ser:

De *servicios educativos* (de enseñanza)

Están integradas por profesionales de la enseñanza y personal no docente y de servicios al objeto de desarrollar actividades docentes en cualquier nivel educativo.

De prestación de servicios de transporte

Agrupan a transportistas, conductores u otro personal que trabajan en forma colectiva en la prestación del servicio de transporte y actividades complementarias. Son aquellas que asocian a personas naturales con capacidad legal y física para trabajar, y tienen por objeto proporcionar a los asociados puestos de trabajo para prestar en común servicios de transporte a terceros en unidades de propiedad de la empresa asociativa.

Cooperativas de productores

Algunas legislaciones consideran como de trabajo asociado aquellas cooperativas que sólo tengan por objeto la comercialización en común a terceros de productos o servicios producidos o prestados por los asociados, siempre que los mismos no tengan trabajadores dependientes y el uso de los medios de producción de propiedad de los asociados esté

afectado exclusivamente al cumplimiento del objeto de la cooperativa, salvo autorización expresa de esta última (Ley uruguaya de 2008).

En caso de que se trate de una empresa en proceso de recuperación por parte de sus trabajadores, en ciertos casos la ley les otorga prioridad a efectos de la adjudicación de la empresa en proceso liquidatorio concursal, si está constituida por parte o la totalidad del personal de dicha empresa. Se les puede pagar al contado y por adelantado los aportes del subsidio por desempleo siempre que sean destinados en su totalidad como aportes. También, el juez las puede designar depositarias de los bienes, y para su uso precario, a la cooperativa de trabajo del personal.

Cooperativas de artistas y oficios conexos

Se trata en realidad de un subtipo de cooperativa de trabajo, pero cuyos integrantes son personas físicas calificadas como artistas, intérpretes o ejecutantes o que desarrollen actividades u oficios conexos a las mismas (Uruguay, 2008)

Empresas de servicios profesionales

Son empresas de organización de personas físicas para el ejercicio profesional en común en régimen de autogestión, teniendo como base primordial el retorno al cooperado del resultado de su actividad laboral, deducidos exclusivamente los tributos y contribuciones sociales incidentes y los costos administrativos y de inversión (Krueger, 1998).

Estas cooperativas "de trabajo" realizan actividades de naturaleza externa. Son entidades cuyo objeto se caracteriza por la prestación de servicios a la comunidad. Practican actos con terceros que las contratan para desarrollar determinadas tareas. La cooperativa busca captar como empresa contratos de trabajo remunerado para sus propios cooperados. La cooperativa representa a sus asociados, proporcionándoles condiciones para que, individual o colectivamente, desempeñen sus actividades laborales (Treiger, 2002).

Empresas de mantenimiento vial rutinario

Están conformadas normalmente por asociados (pocos, por cierto, y sobre todo mujeres amas de casa) que viven en zonas aledañas a vías terrestres; se encargan del mantenimiento básico de un trozo de carretera de unos 40 kilómetros de longitud (barrido, desmalezamiento, bacheo superficial, descombramiento, etc.) percibiendo una remuneración global por su actividad –de acuerdo a la topografía y, o de la importancia de la vía mantenida- proveniente de la Autoridad Pública encargada de la vialidad. En casos, comoquiera que la cantidad de trabajo disponible no permite ocupar la actividad productiva permanente de muchas personas, los asociados se distribuyen por turnos los días de trabajo, siendo –por tanto- un trabajo a tiempo parcial. Generalmente emplean tecnologías muy sencillas con medios de producción básicos, aunque la tendencia es a incorporar progresivamente maquinaria más sofisticada y ampliar la gama de servicios de mantenimiento.

Cooperativas de recicladores (Morales, 2012)

Tienen por objetivo el manejo integral de los residuos sólidos. Trabajan en la fuente de generación de los mismos, conservando limpia y ordenada la zona de desechos sobre todo

en el sector comercial. Los materiales recogidos son transportados a la planta (de descontaminación y comercialización) para clasificarlos, descontaminarlos, embalarlos o transformarlos, según sea el caso.

Estas cooperativas reducen la pobreza, crean empleos, suministran materias primas a bajo costo a la industria, disminuyen la necesidad de camiones recolectores y de personal, protegen el medio ambiente.

Los asociados-trabajadores desarrollan su labor a pie, en triciclos, carretillas jaladas por animales y vehículos pequeños de carga. Sus clientes son los intermediadores, los acopiadores, las municipalidades; pocas veces las grandes empresas.

Empleos verdes

En los últimos años se han abierto grandes oportunidades para las empresas solidarias de *empleo verde*, entendiéndose por tales los que reducen el impacto ambiental de las empresas y los sectores económicos, hasta alcanzar en definitiva niveles sostenibles. Se entiende por empleos verdes el trabajo en la agricultura, la industria, los servicios y la administración que contribuye –en forma gradual- a conservar o restablecer la calidad ambiental. Debe tratarse de empleo decente. Se ha concentrado en seis sectores económicos: suministro de energía, en particular la energía renovable, edificios y construcción, transporte, industrias básicas, agricultura y silvicultura.

Igualmente, la economía social y solidaria encuentra grandes oportunidades de desarrollo en los servicios de proximidad, esto es, de atención a colectivos con necesidades que requieren de cuidados especiales, o de atención personalizada (cuidado de ancianos y enfermos, recuperación de toxicómanos, adolescentes en situación de peligro, reinserción social por medio del trabajo, etc. (PNUMA, 2008).

Los empleos verdes se verán afectados por los siguientes hechos:

1. Se crearán nuevos empleos, como por ejemplo la fabricación de dispositivos para reducir la contaminación, que se sumará a la existente producción.
2. Algunos trabajos serán sustituidos, como por ejemplo el cambio de combustibles fósiles a renovables, o el cambio de la fabricación de camiones a la de coches ferroviarios, o el cambio de las descargas o incineración de residuos al reciclado.
3. Algunos empleos podrían ser eliminados sin ser sustituidos de manera directa, como cuando el embalaje de materiales sea restringido o prohibido y su producción interrumpida.

Muchos trabajos existentes (como plomeros, electricistas, trabajadores de la metalurgia y de la construcción) serán transformados y redefinidos a medida que la exigencia de nuevas calificaciones, los métodos de trabajo y sus perfiles respondan a criterios más verdes.

Empresas de trabajo temporal

Algunas legislaciones prohíben a las cooperativas de trabajo actuar como empresas de provisión de servicios eventuales, ni de temporada. Tal es el caso de Colombia, en donde se prohíbe utilizar la forma de cooperativa de trabajo asociado para actuar como empresa de

servicios temporales, entendiendo por tal aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador, sin que el trabajador o empleado en misión participe en la gestión de la empresa usuaria. Sus trabajadores están vinculados laboralmente con la empresa de servicios temporales pero subordinados a la empresa usuaria, la que es propietaria de los medios de labor (Galindo, 2004).

Se observa que con tal prohibición se viola el principio de igualdad consagrado en las constituciones nacionales, ya que toda actividad lícita que es permitida a una sociedad mercantil debe igualmente estar permitida a la cooperativa, lógico siempre que funcionen regularmente. Además, se las discrimina en cuanto de les restringe un campo de operaciones permitido a otras formas jurídicas, máxime que se trata más bien de servicios no continuos (O' Brien, 2005).

La sociedad cooperativa pequeña de Euskadi

Obedecen a los cambios normativos que sirvan para remoción de los obstáculos administrativos que ralentizan la constitución de nuevas cooperativa, así como a propiciar la creación de una dinámica que favorezca el emprendizaje de las pequeñas cooperativas en su condición de agentes creadores de empleo (de mayor calidad) y bajo sistemas de autogestión.

Concepto

Aquella sociedad cooperativa de primer grado de trabajo asociado que se regula por la ley especial y supletoriamente por la ley de sociedades cooperativas de Euskadi de 2008. La Administración formulará modelos de estatuto que sirvan de guía a los interesados. Se constituyen con entre 2 y 10 socios trabajadores de duración indefinida. Se da un plazo de calificación e inscripción registral de 30 días, pudiéndose utilizar el Documento Único Electrónico. En los primeros 5 años (plazo de consolidación) pueden tener hasta 5 trabajadores por cuenta ajena. Los aportes de los trabajadores por cuenta ajena para pasar a socios trabajadores serán como máximo equivalentes al total de la aportación de éstos.

Órganos

Asamblea y órgano de administración que puede ser unipersonal (su titular puede serlo hasta por 5 años) o pluripersonal, integrado por 2 socios. Obligación de practicar auditoría externa de las cuentas anuales y del informa de gestión. Disolución por reducción de menos de 2 socios durante un año, o paralización o inactivad de los órganos o la interrupción sin causa justificada de la actividad cooperativa por más de 1 año.

Formas Simplificadas

Concepto

Son organizaciones voluntarias que funcionan según los principios cooperativos sin ser capaces de establecer toda la infraestructura empresarial o sin cumplir todos los requisitos formales que se espera de una sociedad cooperativa madura (OIT, 2000). Funcionan acorde a los principios cooperativos sin que tengan que cumplir todos los requerimientos de una cooperativa formal. Muchas de sus estructuras pueden no ser necesarias, por ejemplo, un comité supervisor, múltiples miembros en sus órganos, un gerente a tiempo completo, una sofisticada estructura de capital, una documentación elaborada, un sistema contable o contador y un auditor. El criterio de distinción podría ser la actividad, el giro o la condición de sus miembros, el tipo o el volumen de los negocios con terceros, etc. (Henry, 2002).

Este tipo de entidad viene siendo reconocida en la legislación de cooperativas más reciente, como los "grupos de iniciativa común" de la ley de Camerún (1992); las "agrupaciones a vocación económica" de la ley de Madagascar (1999). Igualmente, un grupo de leyes de cooperativas (Austria, Bélgica, Finlandia, Francia, Alemania) incluyen excepciones a "pequeñas" cooperativas del cumplimiento de ciertos requisitos.

Objetivos

Tienen por finalidad poner a disposición de eventuales miembros de cooperativas una forma de organizarse menos compleja que las cooperativas. Se trata de tener en cuenta la diversidad de las necesidades y capacidades desde el punto de vista de la organización (Henry, 2000).

Igualmente, persiguen dar dignidad normativa a fenómenos difusos de ejercicio en forma colectiva de la actividad de empresa que no hubiere podido expresarse bajo forma cooperativa, por así decir madura, por carecer del número mínimo de asociados; acercar al movimiento cooperativo a empresas autogestionarias que no estaban en grado de darse una adecuada estructura cooperativa por falta de idónea sensibilidad al respecto; favorecer la agregación de empresas desarrolladas en forma individual para permitirles una presencia más activa en el mercado (Dabormida, 1999).

Sirven para ofrecer más de sola una forma jurídica para alcanzar los objetivos cooperativos, como serían otras formas jurídicas ajustables a los principios cooperativos como pequeños grupos sin el número mínimo requerido por la ley que utilizan el modelo de asociación y desean mantener sus características jurídicas, incluso si aumenta el número de miembros; grupos de personas que persiguen los objetivos de una economía alternativa o aplican métodos de producción ecológicamente orientados, que no desean ser supervisados e intervenidos por interventores o controladores de cooperativas: grupos de productores que planean instalar fábricas para sus productos; asalariados que desean organizar cooperativas de ahorro y crédito sin crear un banco: otras formas híbridas, como las cooperativas comunitarias con participación del gobierno local, etc. (Münkner, 1995).

Formas solidarias en América Latina

Las microempresas solidarias

Son pequeñas organizaciones empresariales, integradas por un grupo de personas con vínculos comunes que se aglutinan con el objeto de realizar actividades en los campos de la producción de bienes o servicios, la comercialización y el consumo. Sus propietarios son simultáneamente trabajadores y administradores. Tienen por propósito generar fuentes de trabajo para sus integrantes a fin de obtener los ingresos necesarios para su subsistencia.

Pueden ser:

1. Permanentes, si sus integrantes trabajan a tiempo completo todo el año.
2. Temporales, si sus integrantes solo trabajan durante el año algunos días u horas semanales.
3. Ocasionales, funcionan solamente en ciertas épocas del año, de acuerdo con la demanda que generan eventos como la navidad, el inicio del año escolar, etc.

Desarrollan cualquier actividad en la producción, la prestación de servicios, la comercialización y el consumo: elaboración de productos alimenticios con diferentes grados de procesamiento; tiendas de barrios, tiendas naturistas, fotocopiadoras; cafeterías, bares, heladerías, salas de juego, salones de belleza, estudios de fotografía, talleres automotrices, refacción, mantenimiento, etc. (Arango, 2003).

Normalmente sus miembros aportan los bienes y medios de trabajo, los que continúan siendo de ellos, aunque su mantenimiento corre a cargo de la microempresa. Lo habitual es que solamente los propietarios trabajen, aunque en ciertos casos recurren a trabajadores externos regidos por la legislación laboral. Aunque todos trabajen en la misma labor, hay un director o coordinador general y responsables por áreas de actividad. Tienen una alta rotación de miembros.

Su remuneración se basa en participación en los excedentes que genera la microempresa, según la cantidad de productos elaborados por cada asociado, las horas o días trabajados o a la calificación de cada uno. Muchas veces las microempresas se asocian a cooperativas o a mutuales para el suministro de materias primas e insumos, la comercialización, la recreación, servicios exequiales, créditos, etc.

Igualmente, pueden constituir cooperativas para que les presten determinados servicios en áreas como la comercialización de sus productos, el suministro de insumos y materias primas, asesoría técnica y capacitación de sus miembros, recreación, etc.

En América Latina, la mayor parte de ellas permanecen en la informalidad dado que no existe un marco legal adecuado para ellas, ya que la formalización tiene un costo elevado, muchas veces no tienen las condiciones mínimas exigidas, se reducen los márgenes de ganancias por el pago de impuestos y servicios públicos, desconocimiento de los procedimientos a seguir, la no percepción sobre la utilidad o necesidad de la legalización o el temor al control estatal. Por lo que se requeriría de un nuevo marco jurídico y tributario para ellas, que sea flexible, extremadamente simple y menos costoso, y que se adapte a su especial racionalidad económica. (Arango, 2003).

En caso de que se les apliquen las normas de la ley cooperativa general, cabe observar lo incómodo, desde el punto de vista conceptual, que supone para las pequeñas cooperativas la utilización de instrumentos propios de entidades más evolucionadas, aunque no parece que el argumento de la compatibilidad pueda ampliarse hasta el punto de considerarla inaplicable (Dabormida, 2001).

*La empresa comunitaria en Colombia (*Galat, 2004)

Es la unión de más de tres personas o familias que producen bienes y servicios, mediante el trabajo en común y la propiedad y la administración compartidas por todos.

Características:

1. Copropiedad: todos son socios y aportantes por igual del capital necesario
2. Todos los socios trabajan en forma personal
3. Coordinación: todos tienen igual derecho de gestionar la empresa
4. Participación en los beneficios, de acuerdo con reglas previamente establecidas y de modo que se atienda al rendimiento, la mayor responsabilidad y a las necesidades personales y familiares de cada uno

Referencias

Arango, M. (2003). La economía informal. Una transición democrática. *Las famiempresas y microempresas, una alternativa solidaria.* Medellín. Universidad Cooperativa de Colombia

Avello, E. (1964). *La Cooperativa de Producción.* Santiago. Universidad Católica de Chile

Brito,J. (2006). Cooperativa, uma alternativa. *Cooperativas á luz do Código Civil*. Sâo Paulo-Brasil, Quartier Latin

Ceccherini, A. (1999). Le societa cooperative. *Tratado di Diritto Privado, volume XVIII*. Turín. Giappichelli

Dabormida, R. (2001). La sociedad cooperativa de pequeño tamaño: es una verdadera forma simplificada de sociedad cooperativa? *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa 12.* Valencia, Ciriec-España

Galat, J. (2004). *¿Qué es la empresa comunitaria? Y algo de su historia.* Colección cultura y vida. Bogotá, José Galat

Gutierrez, M. (1988). *Estudio Jurídico del Cooperativismo Sanitario.* Madrid. Gabinete de Estudios y Promoción del Cooperativismo Sanitario

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

Krueger, G. (1998). *As cooperativas de trabalho nos processos de terceirização: limites legais e suas implicações operacionais no Brasil*. Diskette. San José. ACI-OIT

Marcos, M. y Casas, J. (1999). Las cooperativas de trabajo como fraude al contrato de ajuste. Personal embarcado a bordo de buques de pesca con retribución a la parte. *XXV Jornadas de Derecho Laboral.* Mar del Plata

Millán, A. Y Pendón, M. (1999). *Régimen jurídico de las cooperativas en Andalucía.* Sevilla. Algaida

Münkner, H. (1995*). La Legislación Cooperativa y la función reguladora del Estado. Ginebra. OIT*

O' Brien, J. (2005). *La inconstitucionalidad del art. 40 de la Ley 25877*. Buenos Aires

Polonio, W. (2002). A terceirização e as cooperativas de trabalho. *Problemas atuais do direito cooperativo*. Saô Paulo-Brasil. Dialetica

Treiger, B. (2002). ISS sobre cooperativas de Trabalho. *Problemas atuais do direito cooperativo*. Saô Paulo. Dialética

67. LA FALSA COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO

Contenido

Tercerización. Empresas solidarias de trabajo. La falsa o pseudo cooperativa de trabajo asociado. Indicios. Lucha contra el fraude laboral. Medidas. Actividad.

Tercerización (De Lacerda, 2002)

Concepto

La tercerización consiste en la contratación por parte de una empresa (tomadora) de servicios que serán realizados por otras empresas especializadas (prestatarias) en aquellas actividades que ejecutarían con mayor perfección y calidad que la tomadora, interesándose esta última solamente en el resultado de los servicios ofrecidos. Solamente los servicios (y no los puestos de trabajo) no ligados a actividades-fin, llamadas *misionales* pueden ser realizados por la interpuesta empresa. Se llama, también, parcería, tercerización, filiacilación, reconcentración, desverticalización, focalización, etc

Tercerizar es una estrategia gerencial cada día más presente por la cual se hace transferencia de actividades hacia suministradores especializados, detentadores de tecnología propia y moderna que tengan esa actividad tercerizada como su actividad-fin, liberando a la tomadora para que concentre sus esfuerzos gerenciales en su negocio principal, preservando y evolucionando en calidad de producción, reduciendo costos y generando competitividad.

Naturaleza (Barca y Rodríguez, 2002)

Tercerizar es una forma de gestión empresarial, una técnica de administración y no de gestión de personal. La tarea tercerizada es realizada por cuenta del tercero, o sea, autónomamente. Se trata de una actividad-medio y no de una actividad-fin, la que sería ilícita. La empresa conserva las actividades centrales: el control de ejecución y las actividades administrativas, pues éstas están insertadas umbilicalmente en las actividades centrales; y traspasa a empresas especializadas actividades accesorias, anexas o periféricas, para su mejor realización, mejorando su producto. De manera que cuando se traspasa la actividad central de la empresa no hay tercerización por absoluta incompatibilidad y se trata de un fraude laboral.

En la tercerización se produce la transferencia pura y simple a terceros, por medio de contratos, de actividades que pueden ser tenidas como “actividades-medio”, de carácter accesorio en relación con el objetivo principal de la empresa, llamada “actividad-fin”, encontrando en la primera procedimientos paralelos, accesorios o secundarios que gravitan en torno de una empresa. En la segunda, está su propia razón de existir. Puede tratarse de servicios de limpieza, conservación de ambientes, manutención general, servicios médicos, transporte de productos y de personas, servicios jurídicos, recursos humanos, relaciones de trabajo y sindicales.

La dificultad reside en llegar a conceptos definitivos capaces de diferenciar entre actividad-fin y actividad-medio. Puede decirse que la actividad-fin es aquella ligada directamente a la finalidad que se propone la empresa, y actividad-medio es toda aquella que no se dirige propiamente a las actividades esenciales de la empresa. Son tareas de apoyo, como camino para alcanzar la actividad final (Martins, 2003, en Da Silva, 2005).

Es un negocio por el que se contrata en bloque, entre dos empresas, en donde la prestadora de servicios ejecuta el trabajo u obra bajo la orientación técnica y el poder jerárquico de la tomadora. Esta ignora cualquier vínculo de trabajo subordinado con los trabajadores de la prestadora de servicios.

Ahora bien, es necesario establecer ciertos criterios para que la tercerización se considere válida y no una mera forma de vulnerar los derechos de los trabajadores, como serían, entre otros:

1. Que quien produzca bienes o presta servicios para terceros disponga de equipos, materias primas y empleados propios.
2. El trabajador que ejecuta servicios en la actividad tercerizada debe vincularse, necesariamente, a la empresa prestadora especialista en el área, la que debe dirigir las actividades, responsabilizándose, por tanto, por el cumplimiento de las normas laborales y de previsión social. Si la empresa prestadora no tiene actividad propia, o si su objetivo se limita al suministro de mano de obra para la tomadora, no hay tercerización sino auténtica "*marchandage"* o intermediación para la contratación de trabajo asalariado.
3. Es perfectamente aceptable la tercerización de actividades complementarias, aún permanentes, con el fin de reducir el costo operacional de tales servicios o de perfeccionamiento de las técnicas de producción. Sin embargo, la tercerización de la actividad-fin o misional sería equivalente a convertir a la empresa tomadora en una mera intermediaria, generando distorsiones, aumentando el precio final del producto y efectuando fraude a los derechos laborales

Tercerización y relación laboral (Márquez, 2002)

Para determinar si existe relación de trabajo y no tercerización se puede utilizar la técnica del "haz de indicios" que consiste en inducir de la unión de varios de ellos la existencia de una relación de trabajo. El contenido de ese haz de indicios varía de un país a otro, pero en síntesis comprende los siguientes hechos:

1. La relación entre las partes tiene una cierta permanencia.
2. El trabajador ejecuta en forma personal la actividad sin contratar a su vez a otros trabajadores que lo sustituyen o complementan en la prestación del servicio.
3. La otra parte suministra los medios para el trabajo (el trabajador no dispone de los medios a través de los cuales se realiza la actividad).

4. El valor económico de los medios aportados por el trabajardor, de ser el caso, evidencian que la aportación material es poco significativa en comparación con el elemento personal en la prestación del servicio.
5. La otra parte es la que asume los riesgos de la actividad, así como los gastos de operación. El trabajador se encuentra en una situación que lo pone en riesgo de empresario, pero si no le permite obtener las ventajas correlativas, es un empleado. No lo es, por el contrario, si puede actuar como empresario en su propio interés y obtener para sí las ventajas.
6. El trabajador está en una posición económica y social equivalente a la de un asalariado, lo cual no ocurre cuando el ingreso que devenga es sustancialmente superior al salario medio.
7. La relación tiene una cierta exclusividad, aunque no en los contratos de distribución comercial por la obligación de revender exclusivamente los productos de la empresa dentro de una zona geográfica determinada.
8. El trabajador está sometido a órdenes o a un control de la otra parte en lo que se refiere al método, al lugar o al tiempo de trabajo. Acá, afirma Márquez (ídem) "… es necesario distinguir si las directrices y supervisión que ejerce la empresa contratante son las propias de un contrato de trabajo o si se trata de directrices y supervisión propias de un contrato de colaboración empresarial", como en el caso de los agentes, de la concesión o la franquicia.

Más precisamente, tercerizar consiste en la contratación por la empresa de servicios que serán realizados por otras empresas especializadas en aquellas actividades que ejecutarían con mayor perfección y calidad que la tomadora, interesándose esta última solamente en el resultado de los servicios ofrecidos (Pereira, en Lacerda, 2002).

El Ministerio de Trabajo de Brasil considera cuatro hipótesis de tercerización lícita:

1. Trabajo temporario, esto es, necesidad transitoria de sustitución de personal regular y permanente de la empresa tomadora, o crecimiento extraordinario del servicio.
2. Actividades de vigilancia.
3. Actividades de conservación y limpieza. Y,
4. Servicios especializados, relacionados con actividades-medio o complementarias de la empresa tomadora.

Además, exige que cuando la tercerización se realice mediante una CTA, la misma se ajuste al principio de la doble calidad en sus asociados como tales y como trabajadores; respete el principio de la remuneración diferenciada; que no haya subordinación, empleados o dependientes, ni se trate de tareas temporarias; y que los asociados tengan el mismo nivel cultural (Moirano, 2010).

En algunos países lo peculiar es la responsabilidad extracontractual que adquieren los empresarios en determinados casos por las deudas del titular de la relación con el trabajador. Se trata, por lo general, de una responsabilidad secundaria circunscrita al caso de que el empresario titular no pueda satisfacer la deuda (Ojeda, 2010).

Diferencia con las "Services"

La diferencia de las empresas de tercerización con las *services* en que éstas son comerciantes de trabajo, no sólo porque están organizados bajo alguna forma mercantil, sino porque ese hecho presupone la intermediación habitual (o profesional) lucrativa. Intermedian con el trabajo, contratan mano de obra barata (mediante contratos de trabajo) y la colocan mediante contratos de locación de servicios allí donde falta o se necesita bajo ciertas condiciones (es sin riesgo de estabilidad laboral). Obtienen su ganancia de la diferencia entre lo que cobran (a la empresa usuaria) y lo que pagan (a sus trabajadores dependientes). Realizan pues verdaderos actos de comercio: actos de intermediación con finalidad lucrativa (Morales, 1993).

En cambio, Gibello (2001) sostiene que lo hay es "secundarización". Afirma que las cooperativas históricamente y hasta hoy, se mantienen motivadas por el ideal de la eliminación del intermediario a fin de que sea posible la efectiva promoción social de sus miembros. Y añade: si para las cooperativas no hay la figura del intermediario, pues no hay el empresario que obtiene la concentración de capital en sus manos con esta actividad, como así ocurre en la práctica de la actividad de tercerización, se ha de concluir, por deducción lógica, que la prestación de servicios de una cooperativa de trabajo, a una determinada empresa es directa, o sea, lo que existe en la práctica, es "secundarización" de las relaciones de trabajo.

Empresas de trabajo (de mano de obra)

Concepto

Llamadas, también, cooperativas de mano de obra o de destaque especialmente conocidas en Italia y Perú, son empresas solidarias que están formadas por personas del mismo o semejante oficio o profesión, a menudo no cualificados, que ponen en común su trabajo y se ofrecen a promotores o empresarios para realizar ciertos trabajos, especialmente en el sector de la construcción.

Su objetivo social consiste en aportar el trabajo de sus asociados a otras empresas o entidades, recibiendo en cambio una determinada remuneración que es repartida, a prorrata del esfuerzo realizado entre los mismos asociados. En esta forma empresarial, los asociados colectivizan sus necesidades de trabajo, su fuerza laboral y la ofertan al mercado. Lo ofertado en el mercado es -precisamente- la fuerza laboral de los asociados.

Dentro de esta óptica, los socios se organizan a través de la persona jurídica cooperativa que actúa como representante de ellos ante el mercado con el fin de colocar, ya no el producto de su trabajo (bienes) sino la propia fuerza laboral independiente que ellos ostentan, en alguna actividad económica. Las cooperativas de trabajadores pueden suministrar el trabajo de sus asociados a las empresas usuarias del mismo, para servicios complementarios de la actividad de las mismas, o para tareas de carácter especializado, con carácter permanente. Se discute si pueden hacerlo, también, suministrando trabajo en forma temporal, lo que es vedado en ciertos ordenamientos.

Este tipo de cooperativas difieren de las cooperativas de producción en que los socios no son emprendedores o empresarios sino se ofrecen a otros para que los subcontraten. La cooperativa se encarga de organizar el trabajo, el régimen disciplinario y la ejecución de proyectos de acuerdo al plan presentado por el empresario. Los salarios se pagan al grupo que luego los distribuye entre sus miembros (Münkner yTxapartegui, 2011).

Relación cooperativa-empresa usuaria

El gerente o representante legal de la cooperativa se entrevista con pongamos por caso, una empresa constructora y le ofrece servicios de la sociedad en el trabajo en que se especializa. Si la empresa acepta el ofrecimiento, se celebra un contrato entre ésta y la cooperativa. Lo estipulado podrá ser cobrado solamente por la cooperativa y no por los asociados y será distribuido entre éstos en la forma que establezca el estatuto (Avello, 1964). De manera que la cooperativa contrata servicios por ante terceros por cuenta y orden de los cooperados, mediante una especie de contrato de compra y venta de servicios a terceros; contrato de naturaleza civil, en que figura como vendedora la cooperativa y como compradora (o "tomadora") la empresa interesada en el servicio profesional ofertado.

Para Brito (2006) no se trata de agencia de empleo ni de locación de mano de obra, sino de una especie de intermediación de servicios. Entre el asociado y el tomador no hay subordinación; cuando mucho, una apariencia de subordinación. El tomador establece las directrices y los modos para la buena realización de las tareas contratadas, según sean ejecutadas por un solo o un grupo de cooperados. Por lo que se verifica es una especie de coordinación, relación diversa de la subordinación habida entre el empleado y el empleador.

La cooperativa coloca a un grupo de sus miembros-trabajadores en una empresa usuaria para que presten su obra en el ciclo productivo de la misma. En este caso, la cooperativa no es más que la forma jurídica de un grupo de trabajadores que se han organizado empresarialmente, con el fin de prestar sus servicios colectivamente (como empresa cooperativa). Estos servicios los pueden prestar desde su establecimiento o destacando a un grupo de sus miembros a la empresa usuaria.

Las cooperativas de trabajo no requieren capital o lo requieren en muy pequeña cantidad puesto que no requieren de los medios productivos (usan los de la empresa usuaria) y, en caso de necesitarlo ocupan el de la empresa para la cual trabajan.

Perú ha regulado la situación previendo la existencia de cooperativas dedicadas exclusivamente a la intermediación laboral que colocan trabajadores en empresas usuarias (hasta el 20% de la fuerza laboral de ésta) en forma temporal, en actividades complementarias o especializadas de la misma. La violación de estas condiciones configura la relación como contrato de trabajo con la empresa usuaria. Los trabajadores miembros de la cooperativa gozan de los derechos y beneficios laborales de los trabajadores asalariados y los de la empresa usuaria (Perú, Ley 2002).

Condiciones:

Es perfectamente posible y jurídicamente sustentable la utilización de cooperativas de trabajo para prestar servicios de tercerización que las empresas tomadoras necesiten, siempre que se cumplan las condiciones siguientes (Polonio, 2002):

1. Que no haya vínculo de empleo con la tomadora: no haya subordinación jerárquica (evitarse que los prestadores de servicios –cooperados- reciban órdenes u orientaciones del contratante); no haya pago de salario (los pagos debe ser hechos directamente a la cooperativa, en los términos del contrato, nunca directamente a los prestadores del servicio).
2. Pero, además, si lo que se prohíbe es la intermediación del trabajo subordinado, debe retenerse extraña al área de aplicación de la ley la cooperativa que tenga por objeto el desarrollo asociado de trabajo autónomo: en tal caso, la cooperativa se limita a procurar al socio la ocasión de trabajo, el que viene luego cumplido en sustancial autonomía, vale decir, sin subordinación de favor del tercero contratante (Ceccherini, 1999).
3. Que se trate solamente de actividades-medio y que puedan ser tercerizadas. Como dice Herrera (2005) que se trate, claramente, de actividades periféricas (de apoyo) de las empresas terceras atendidas que generalmente se contratan con una organización especializada (vigilancia, limpieza, mensajería, alimentación del personal) y no de quehaceres identificados con la producción central.
4. El contrato debe prever la ejecución de determinado servicio bajo la responsabilidad de la cooperativa. Nunca, la disponibilidad o la locación de mano de obra. Las metas, calidad, plazos, etc., deben ser previamente discutidas y constar en el contrato como responsabilidad de la cooperativa, nunca del contratante. Igualmente, evitar la exclusividad frente a un único cliente.
5. Cumplimiento de la legislación laboral, de previsión social y tributaria por parte de la contratada. En caso contrario, la situación podrá resultar en responsabilidad solidaria para el contratista.
6. Regularidad formal de la cooperativa de trabajo.

Prohibición

Algunas legislaciones prohíben que estas cooperativas destaquen sus asociados para que se dediquen a las principales o fundamentales (misionales) del proceso productivo o de servicios de la empresa.

En otros casos, se prohíben las cooperativas de trabajo porque consideran que se trata de una intermediación laboral, sin tener en cuenta si hay o no un acuerdo fraudulento entre intermediario e intermediado, y siempre que se trate de trabajo subordinado. En tal sentido en Colombia se resolvió (En Marcos y Casas, 1999): "El objeto social denunciado por la propia accionada (esto es, provisión de trabajadores para que cumplan tareas a favor de terceros) impide considerar legítima la pretensión de encuadrar al actor de esta *litis* como un mero socio de la cooperativa de trabajo instrumentada para llevar adelante el objeto

societario." "Este es el caso más común de los fraudes que se pueden enmascarar bajo la forma de "cooperativas de trabajo". "Cuando la única finalidad de la cooperativa consiste en proveer servicios a terceros, los interesados recurren a la misma (una suerte de agencia) a fin de obtener empleo, deben hacerse socios de ella y esta, en tal carácter los envía a terceros (clientes) que les asignan trabajo efectivo."
En tales supuestos la organización que media en la relación no puede pretextar (pese a su estructura jurídica) que no existe relación laboral con su supuesto socio ya que el aporte de este no lo fue en una tarea propia de la cooperativa- que no recibió la laboral del trabajador- sino que fue en otra distinta y a favor de un tercero que contrato con ella." En la situación descripta, solo podría considerarse integrantes de la cooperativa al personal de la planta central que actúa como proveedores de trabajadores para terceros (objetivo de la cooperativa de trabajo) cumpliendo en definitiva funciones, como agencia de colocaciones o empresa de servicios."

La falsa o pseudo cooperativa de trabajo asociado

Concepto:

En los últimos años se han multiplicado en todo el mundo formas laborales que persiguen precarizar el trabajo. Una de las formas que se utilizan para ello es la falsa cooperativa de trabajo asociado. Por medio de esta figura, se simula la existencia de una CTA para ocultar una forma de explotación del trabajador. De manera que un patrono que quiere maximizar sus ganancias a cuenta de disminuir sus costos laborales, recluta trabajadores que presten su trabajo para una pretendida CTA que crea formalmente, pero que no es más que una simulación: una empresa lucrativa disfrazada de cooperativa; una empresa creada como una ficción jurídica utilizada para encubrir relaciones de trabajo subordinado.
Entonces, estamos frente a una falsa, fraudulenta o pseudo cooperativa cuando una empresa adopta la forma de una CTA para eludir el cumplimiento de las obligaciones emergentes de las normas laborales. Explota a los asalariados, pagándoles mediante la figura de anticipos o compensaciones laborales remuneraciones inferiores al salario ordinario y sin la cobertura de la Seguridad Social.
De manera que es una “cooperativa legalmente constituida” que –sin embargo- no atiende a los principios cooperativos, y tampoco a los requisitos previstos en ley. De “forma” (documental) es una cooperativa; de “fondo” (de contenido) es una empresa lucrativa que simula ser una CTA. En rigor, como dice Moirano (2010) debería hablarse de fraude cooperativo, porque lo que se está conculcando es la doctrina y la legislación cooperativa y el propio estatuto de la entidad, incursa en esta violación legal y doctrinaria. Se trata de un encubrimiento de relación laboral.
La OIT (2000) define el encubrimiento como una acción que pretende ocultar o deformar la relación de trabajo tras el ropaje de otra figura jurídica donde el trabajador tenga menor protección legal. En numerosas ocasiones, el ropaje mercantil es impuesto por los patronos

para evadir la aplicación de la normativa laboral, con el consecuente ahorro de los costos asociados a su aplicación, en claro perjuicio del trabajador (Márquez, 2002)

*Casos***, (***Vlader, 36)*

Aquellas cooperativas que en razón de práctica distorsionada se desvían de su rumbo institucional, disfunciones percibidas por Fernando Ríos do Nascimento, al sustentar que muchas de ellas son:

1. Meras agencias o extensiones de gobiernos que las utilizan para objetivos extraños a su verdadero papel;
2. Simples repasadoras de bancos que las estimulan buscando la concesión de créditos especiales, normalmente a media docena de personas, apenas para cumplir exigencias de los financiadores, sin cualquier preocupación con la continuidad de la cooperativa;
3. Instrumentos de sectores privados y/o públicos que las utilizan para reducir o eliminar obligaciones fiscales y tributarias;
4. Corporaciones vinculadas a pequeños grupos –cuerpo burocrático- distantes de los intereses de los pretendidos dueños;
5. Núcleos que son utilizados para fines puramente político-partidistas;
6. Artificios intolerables para fortalecer posiciones e grupos ya concentrados, que usan la "bandera" del cooperativismo para justificar acciones predatorias, o que sería su negación absoluta;
7. Meros rótulos institucionales para que el sector publico libere mano de obra con la manutención de salarios, pero sin asegurarle las conquistas ya obtenidas por medio convencional.

Características:

La falsa cooperativa se caracteriza por:

1. El aprovechamiento por los administradores de la necesidad, inexperiencia o ligereza de los trabajadores a fin de imponerles remuneraciones y condiciones de trabajo inferiores a los mínimos de los aplicables a los asalariados.
2. La inexistencia de vida asociativa propia de la CTA (funcionamiento aparente de los órganos internos; falta de efectiva democracia; no hay rotación de directivos; falta de información a los asociados; ausencia de programas de educación).
3. La imposibilidad de los asociados de participar en forma democrática en la administración o en el control interno de la cooperativa, como consecuencia de maniobras de cualquier tipo por parte de sus administradores.
4. La toma de decisiones por parte de la empresa contratante o usuaria a través de sus propios mecanismos.

Indicios de fraude laboral

La existencia de un cúmulo de indicios hace presumir el incumplimiento de las condiciones requeridas para ser una verdadera CTA, por lo que se estaría frente a una simulación laboral. Los más frecuentes indicios de fraude laboral son:

1. En la pretendida Cooperativa de Trabajo Asociado
    - En la asamblea de fundación: cuando los firmantes del acta no comparecieron a la asamblea, firmando a *posteriori*, por lo que, pese a que firmaron, no participaron en la asamblea, o no tuvo existencia real la misma. La existencia de algún socio fantasma o que tenga una sede real diversa de la que consta en el estatuto. Los directivos electos son personas que detentan un nivel superior (abogados, contadores, administradores) en cuanto que la CTA tenga por objeto actividades poco calificadas, como servicios de limpieza y conservación. De esta forma, la evidencia está en la creación de la CTA por estos dirigentes para explotar el trabajo ajeno
    - No se aporta una *estructura organizativa-empresarial* en la cual el asociado cumpla sus labores. Si la CTA coloca al socio en otras estructuras, diluye su deber. Si la cooperativa asume actividades centrales de la empresa usuaria hay un "indicio vehemente" de la existencia de intermediación" (De Lacerda, 2002).
    - Prevalencia del elemento humano en la prestación de servicios: no hay necesidad de disponer de un conocimiento técnico específico y una estructura de apoyo operacional con utilización de medios materiales propios para la ejecución del contrato.
    - El pretendido "servicio" que presta la cooperativa a la empresa usuaria usualmente se define en términos muy laxos, imprecisos, con poca definición, como "servicios de dirección, asesoramiento técnico y ejecución de los trabajos referidos a tareas varias" o "administración general, dirección técnica y ejecución de los trabajos". Inclusive, el contrato entre usuaria y cooperativa revela la verdadera naturaleza de la relación, como "ejecución de las distintas actividades inherentes a la empresa"; la empresa usuaria imparte las instrucciones a los asociados-trabajadores.
    - Los medios de producción no son (o tienden a ser) de la CTA. No tiene (ni la intención o posibilidad) los medios materiales propios necesarios para la ejecución del servicio y usa los materiales suministrados por la empresa contratante.
    - No tiene especialización: un *Know-how* distinto del que tiene el contratante;
    - La vinculación con la clientela es permanente y única. Se establece una relación de hecho (con efectos jurídicos) entre el tomador de los servicios y la CTA, y no una mera relación contractual entre ambas.
    - El precio: se hace figurar un valor ficticio en la facturación (fijo) cuando en la realidad la empresa paga a la cooperativa "el importe total que surgirá de liquidaciones quincenales o mensuales a practicar, que puede resultar en más o menos el precio convenido".

Se incluye como parte del precio del producto o servicio el margen de ganancia; La CTA no se apropia de la totalidad de la riqueza generado por el trabajo, sino que es la usuaria; No se constituyen reservas ni fondos cooperativos.

- Ausencia de vida asociativa o de funcionamiento democrático: las asambleas no se dan en forma y tiempo debidos. Inexistencia de convocatoria, o no conformación de quórum; Las decisiones no son tomadas por la CTA; no se da el derecho de elegir y ser electo directivo; funcionamiento aparente de los órganos internos.
- Maniobras electorales: falta de reglamento electoral; voto no secreto para elección de directivos y delegados a la asamblea; interpretaciones limitativas; exigir presentación de listas de candidatos con antelación al acto eleccionario; exigir el aval de un número determinado de asociados; excluir o abrir sumarios a los candidatos a oponerse a las autoridades actuales; traslados que mengüen derechos; sabotaje de la "lista" forzando a renunciar a uno de sus miembros un día antes de las elecciones sin permitir que un suplente lo reemplace
- Los directivos no son electos; ausencia de rotación; no cumplimiento de requisitos. Son, al mismo tiempo, directivos o empleados de la empresa usuaria; el valor de los retiros económicos de los directivos supera en mucho los de los asociados.

2. En el asociado:

- No existencia de "*afectio cooperativa*": de la conciencia de ser socio y no empleado: que los socios no tengan conciencia o conocimiento de su condición de tales y de sus derechos y obligaciones.
- Se encuentra en una posición económica y social equivalente a la de un asalariado. Si los socios son de diversas profesiones, careciendo de interés en asociarse con un fin común: la asociación de profesionales de varias áreas imposibilitaría la existencia de un propósito común (Doctrina de Brasil).
- No asistencia a las asambleas ni mecanismos de información; no conocimiento de la dirección de la cooperativa; no procesos educativos.
- No hace aportes económicos o el mismo no es significativo o proporcional a los recursos requeridos; no participa de las ganancias; no asume pérdidas.
- No trabaja en forma personal y directa en las actividades productivas, de servicios o administrativa de la CTA.
- Se encuentra en condiciones menores en cuanto a horarios, jornadas, vacaciones. La remuneración periódica es fija, igualitaria o mediante una comisión por unidad; no es proporcional al trabajo prestado; inferior al precio de mercado; no hay registro de lo pagado.
- Seguridad social: no existe o no es pagada; pago como de menor ingreso. Impuestos: no paga; o lo hace como mono-tributo o como tributo de menor ingreso.

3. En la empresa o ente público detentadora o usuario

- Al integrar al trabajador en una organización colectiva empresarial que, al menos potencialmente, fiscaliza y orienta el trabajo, existe subordinación.
- La entidad asume la gestión del trabajo: determina el modo, tiempo y forma en que el trabajo debe ser realizado; indica la cantidad de trabajadores deben ser aportados, así como puede seleccionarlos y sustituirlos (puede escogerlos). Es importante determinar si hay trabajadores de la empresa usuaria que con anterioridad trabajaron para ella por intermedio de la cooperativa. En la cooperativa se registran numerosos ingresos de socios en forma contemporánea a la firma de un contrato con una empresa usuaria o viceversa, que aparezcan renuncias de socios una vez que se agota o rescinde un contrato. Determina el horario, salvo cuando debe corresponder al horario de funcionamiento de la empresa. Realización o posibilidad de hacer horas extraordinarias que no son pagadas.
- La especialización de la contratada equivale a la del contratante, que tiene en sus cuadros elementos tan o más especializados en las tareas contratadas que aquellos pertenecientes al cuadro de la contratada. Un elevado número de supuestos "socios cooperativos" trabajando en la empresa usuaria, que en relación a los trabajadores efectivos resulta desproporcional.
- Hay subordinación jurídica del socio a la empresa usuaria: la usuaria da órdenes al socio, la usuaria sanciona al socio. Subordinación técnica: dirige el trabajo: indica cómo debe realizarse el trabajo. Subordinación económica: no hay obligación de resultado sino que el ingreso del socio es continuo.
- Adicionalmente, la violación de los procedimientos de contratación de la empresa usuaria, tal y como lo evidencia una sentencia del Tribunal Supremo Español que declaró: "la ausencia (o no) de un sistema objetivo de adjudicación de la actividad de servicios a contratar mediante los procedimientos legalmente establecidos, por concurso u otro medio reglamentario, constituye un elemento de relevancia para decidir sobre la existencia de una simulación, una mera apariencia de laboralidad con la Cooperativa que no debía impedir el reconocimiento de la relación de trabajo que se sostenía con la Ciudad Autónoma" (11-11-2005, en López, 2006).

Referencias

Barca, A. y Rodríguez, L. (2002). Cooperativas e terceirização de serviços. *Problemas atuais do direito cooperativo.* Saô Paulo. Dialética

Brito,J. (2006). Cooperativa, uma alternativa. *Cooperativas á luz do Código Civil*. Sâo Paulo-Brasil, Quartier Latin

Ceccherini, A. (1999). Le societa cooperative. *Tratado di Diritto Privado, volume XVIII*. Turín. Giappichelli

Cracogna, D. (2010). Notas sobre las cooperativas de trabajo en la hora actual en la Argentina. *Revista de la Cooperación Internacional. ACI.* Volumem 43, Nº 1. Buenos Aires, Intercoop

Da Silva-Jaeger, F. (2005). *O cooperativismo como fator d´inclusão econômico-social na lei 5674/71*.

Farrés, P. (2000). *Cooperativas de trabajo*. Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo

Fernández da Silva, P. (2005). *Cooperativas de trabalho, terceirização de mão-de-obra e direito de trabalho*. Rio de Janeiro, Editorial Lumen Juris

Gibello, J. (2001). *Cooperativas de Trabalho o fenómeno da terceirização.* Saô Paulo,

Herrera, J. (2007). Análisis del cooperativismo y la relación de trabajo, *Cooperativas, empresas, estado y sindicatos.* Barquisimeto-Valencia, Universidad Centro occidental y Universidad de Carabobo

Marques, V. (2002). *Estudios sobre la relación de trabajo*. Caracas, UCAB

Morales-Acosta A. (1993). *Cooperativas de servicios: Trabajo colectivo sin intermediación laboral.* Lima. Asesorandina

Moirano, A. (2010). *Brasil y las cooperativas de Trabajo.* Buenos Aires.

Münkner, H. y Txapartegui, Jokin (2011). *Glosario cooperativo anotado.* Ginebra. OIT

Polonio, W. (2002). A terceirização e as cooperativas de trabalho. *Problemas atuais do direito cooperativo*. Saô Paulo-Brasil. Dialetica

Ruiz, A. & Asociados (sf). *Visión sobre el tema tercerizados en el marco de los últimos conflictos*. Buenos Aires

68. LUCHA CONTRA EL FRAUDE LABORAL

Contenido

Ámbito. Autoridad competente. Medidas de prevención. Medidas correctoras y sancionadoras. Actividad de la Administración

Ámbito material

El ámbito tiene que ver con el contenido de la acción a emprender; hacia dónde o contra qué o quién se dirigen las actividades de prevención y de sanción del fraude laboral, que puede ser: fraude en sentido amplio, fraude sólo laboral cometido por empresas a través de simuladas Cooperativas de Trabajo Asociado (CTA´s) y el fraude cooperativo.

El fraude en sentido amplio

En sentido amplio, se combate la figura del fraude -en forma coordinada, conjunta y simultánea- que generalmente es al mismo tiempo laboral, tributario y a la seguridad social, ya que el mismo lesiona los derechos de los trabajadores, distorsiona la actividad económica, provoca competencia desleal entre las empresas situando en desventaja a las que cumplen correctamente con sus obligaciones, perjudica a los contribuyentes cumplidores con sus obligaciones fiscales y ataca a la generalidad, equidad y justicia de la seguridad social, comprometiendo el futuro de la familia de los trabajadores en lo que se ha llamado el "holocausto silencioso".

El fraude laboral

En este caso, la lucha se dirige solo contra el fraude cometido con ocasión del trabajo y lo que se pretende exclusivamente es preservar el empleo pleno, decente, productivo y libremente elegido, según la terminología actual de la Organización Internacional del Trabajo (Resolución de 2.010).

La lucha contra el fraude laboral incluye las siguientes modalidades de trabajo

1. El trabajo informal, irregular o sumergido, entendido como "toda actividad económica realizada por el trabajador y una unidad económica que – por la ley o en la práctica – no está cubierto, o está insuficientemente cubierto por un arreglo formal." O, aquellas actividades productivas legales que son deliberadamente ocultadas a las autoridades con el fin de eludir tanto el pago de impuestos y cotizaciones a la Seguridad Social como el cumplimiento de la normativa laboral (Dirección, 2011).
2. El trabajo no declarado (subterráneo u oculto, clandestino, en "negro" o generalmente trabajo ilegal; tipos de trabajo cuyas actividades están cubiertas por las leyes laborales pero que no cumplen con sus requisitos administrativos).
3. La relación de trabajo encubierta, entendiéndose por tal la situación cuando un empleador considera a un empleado como si no lo fuese, de una manera que oculta su verdadera condición jurídica.

Fraude laboral cometido por empresas a través de CTA´s.

Como recomienda la OIT (2010) se debe canalizar los esfuerzos más hacia los entes públicos y empresas lucrativas que dolosamente crean y contratan con simuladas CTA´s de prestación de servicios personales para hacer intermediación ilegal de mano de obra barata, en detrimento de los derechos y beneficios laborales, así como de la seguridad social de los trabajadores, lo que es denominado, también, trabajo *independiente colectivo falso.*

Las actividades de control se realizan mediante la planificación y la ejecución de visitas para detectar la existencia de relación laboral entre la usuaria y los pseudo cooperativistas; relación que se produce, entre otros, al integrar al trabajador en una organización colectiva empresarial que fiscaliza y orienta el trabajo, al establecer subordinación puesto que la empresa hace la gestión del trabajo (determina el modo, tiempo y forma en que el trabajo debe ser realizado) y tiene un grado de especialización equivalente a la del contratante.

Fraude por simuladas CTA´s

Sobre todo en Latinoamérica, hay la tendencia a dirigirse no contra la empresa usuaria que dolosamente creó la falsa cooperativa ("fantasma"), sino sólo contra las CTA´s que, en definitiva, no son más que instrumentos simulados de la empresa usuaria, creados y usados con la intención de cometer fraude laboral, haciendo intermediación ilegal, aprovechando la necesidad de trabajar "a como sea" de asalariados que hacen fungir como asociados.

El fraude cooperativo

Desde el punto de vista del derecho cooperativo, este fraude tiene mayor importancia que los otros señalados, porque causa al movimiento cooperativo un daño que este no merece. Se produce cuando, utilizando la formalidad de una cooperativa de trabajo asociado, se sorprende en su buena fe a los supuestos asociados quienes, en realidad, no solamente no son dueños de la empresa de propiedad colectiva –lo cual es, por definición, una cooperativa genuina– sino que además, están trabajando para un empleador del derecho común (el supuesto consejo de administración). O se utiliza la cooperativa para prestar la mano de obra de sus asociados a terceros, en los casos no autorizados por la normativa aplicable (Alfredo Moirano, spi).

O, también, el uso disfuncional de CTA´s por parte de entes públicos involucrados en la realización de programas de empleo transitorio, dando lugar a situaciones en que la genuina naturaleza cooperativa queda gravemente afectada (Cracogna, 2010).

Es de aclarar que con la lucha contra el fraude laboral no se debería tratar de sancionar la tercerización laboral que, de por sí es una figura contractual lícita a ser prestada por empresas especializadas, dentro de las cuales es perfectamente viable que lo hagan auténticas CTA´s. Es más, aunque muchos dirigentes sostienen que la tercerización es un instrumento que perjudica a los trabajadores, una adecuada reglamentación de ella apunta precisamente a lo contrario, pues busca la inclusión dentro del empleo formal (en blanco), de todos aquellos trabajadores que se desempeñan en tareas complementarias o suplementarias, permanentes o temporarias (Ruiz, sf).

Autoridad competente

El órgano con competencia administrativa para dirigir la lucha contra el fraude laboral puede ser:

La Inspección del Trabajo

- Puede ser la inspección del trabajo en general como es el caso de España que otorga competencia a la Inspección del Trabajo y de la Seguridad Social sobre las cooperativas en relación a su constitución y funcionamiento y el cumplimiento de las normas de orden social en relación a los socios trabajadores.
- O una inspección especial, en cuyo caso el control se hace por medio de secciones especializadas en el fraude laboral por medio de CTA´s. Es el caso de Brasil con el Núcleo de combate a las cooperativas fraudulentas integrado por la Inspección del Trabajo y el Ministerio Público del Trabajo, o el caso de Argentina que reformó el Ministerio de Trabajo de manera que las labores de inspección pudiesen resultar efectivas (OIT, 2008).
- Combinada, como en el caso de Italia que en 1998 constituyó el Comité Nacional para la Formalización del Trabajo Irregular para crear una red institucional entre el gobierno central y las autoridades regionales y locales, con miras a conocer en mayor profundidad las características de la economía informal, y desarrollar políticas de formalización, alentando a los trabajadores y empleadores a estar al día con sus impuestos y luchar en contra del trabajo no declarado.

El Ministerio Público

EL Ministerio Público en general, o uno especializado en el Trabajo (caso de Brasil) que en combinación con la Inspección del Trabajo, o por sí mismo, debe obtener los elementos probatorios seguros, convincentes y aptos para fundamentar demandas judiciales, mediante la acción pública por ante la justicia del trabajo, y, si fuese el caso, acciones de tipo penal.

La Autoridad de Aplicación Cooperativa

Puede ser la Autoridad centralizada nacionalmente o descentralizada, en cuyo caso la competencia corresponde a la Autoridad de aplicación junto con las autoridades provinciales y, o locales, como el caso del INAES de la Argentina. O especializada: se crea, dentro de la autoridad de aplicación, un grupo dedicado al control de las CTA´s.

Pudiese ser que las autoridades fiscal, laboral y, o de la seguridad social verifiquen la existencia del fraude laboral o de la evasión previsional y lo denuncien a la Autoridad de Aplicación cooperativa para que inicie el sumario administrativo a la entidad, y aplique, de ser procedentes, las sanciones correspondientes.

El Plan nacional social (España, 2010)

Mención especial es el caso de España que tiene en ejecución un plan nacional de combate al fraude laboral en sentido amplio que ha sido exitoso, y que contempla:

1. La coordinación de las autoridades fiscal, de inspección laboral y de la seguridad social con los objetivos de disuasión y prevención del fraude, refuerzo de las

actuaciones de investigación en profundidad, aprovechamiento de todas las fuentes de información del sector público y la mayor coordinación entre las agencias.

2. Creación del grupo de análisis del fraude (observatorio) con funciones de actualización permanente del catálogo de conductas fraudulentas y de los perfiles de riesgo en los distintos sectores de actividad; establecimiento de protocolos de actuación, actuaciones intensivas y selectivas de control hacia los ámbitos económicos que presentan mayor riesgo de fraude; explotación extensiva e intensiva de las bases de datos; mejoras de gestión y cambios normativos.
3. Incentivar el cumplimiento voluntario de las obligaciones fiscales, laborales y de la seguridad social y la simplificación de los trámites administrativos (no se pretende imponer nuevas obligaciones a los ciudadanos).

Medidas de prevención

Cada vez se acepta más que la disuasión por sí sola no es suficiente para luchar contra el fraude laboral y que se debería establecer una buena mezcla entre la prevención y la disuasión. Los nuevos miembros de la Unión Europea más bien han demostrado una preferencia por las medidas de detección y sanciones al incumplimiento de leyes sobre el trabajo no declarado. Lo que estos hechos revelan es que los países ya no dependen tanto de la disuasión y más bien están ampliando su respuesta de políticas para acomodar tanto "la zanahoria como el palo" (OIT, 2010).

Las medidas de prevención son, entre otras, las siguientes:

A cargo de las entidades públicas de control:

1. Distribución de la información y multiplicación de los agentes combatientes entre los abogados laboralistas, auditores fiscales y jueces de trabajo.
2. Sensibilización contra el fraude para reforzar la conciencia colectiva de rechazo. Informar del riesgo de ser sancionados, de los riesgos y costes asociados[2], de las ventajas del trabajo declarado y del pago de impuestos.
3. Mejoras en las actuaciones de información y de asistencia a las empresas de manera de reducir costes indirectos asociados al incumplimiento de obligaciones; potenciar el uso de vías telemáticas para lograr mayor difusión, proximidad e inmediatez de los emprendedores.
4. Emisión de certificaciones electrónicas de cumplimiento conjunto de obligaciones fiscales, laborales y de la seguridad social. En aquellos casos en que el resultado sea negativo, permitir que el solicitante claramente indique las razones por las que el certificado presenta tal carácter y se le dirija adecuadamente, para el caso que quiera regularizar su situación.

[2] Entre ellos, el "pasivo laboral virtual", situación en las empresas contraen deudas laborales paulatinamente, sin percibir la proporción de los daños, que no son contabilizados en el momento, pero que se agregan a los costos del negocio cuando son cobrados en juicio (Fernández, 2005).

5. Acuerdos de entendimiento y convenios de colaboración con asociaciones representativas de sectores empresariales, de la economía solidaria y otros agentes sociales y económicos. El hecho es que los gobiernos reconocen que los interlocutores sociales deben involucrarse más activamente en las políticas sobre el trabajo no declarado ya que juegan un papel fundamental al respecto. Deben ser incorporados a la lucha de forma creciente colaborando con la administración, pasando del control auxiliar al delegado y llegando al autocontrol.
6. Control de áreas de riesgo (conocer en profundidad las características principales que presentan las áreas de control) y la realización material de las operaciones de control.
7. Establecimiento de un sistema eficiente (de bajo costo, expedito y justo) de mecanismos y procedimientos para determinar la existencia de una relación de trabajo y para determinar la identidad de las personas implicadas en ellas (OIT, 2008).
8. Consideración como trabajadores independiente a quienes trabajan fuera del ámbito tradicional de una relación de trabajo (llamados "cuasi-asalariados" en Alemania) y que merecen de especial protección.
9. Capacitar intensivamente a los inspectores del trabajo en la detección del fraude laboral; que los mismos puedan dedicarse más a realizar inspecciones proactivas[3] o auditorías en forma aleatoria en sectores o empresas que presentan un perfil de incumplimiento de la legislación laboral, que a tramitar reclamaciones.
10. Dedicar funcionarios especializados para la ejecución de funciones educativas para los trabajadores.

En cabeza del Sector publico contratante

1. En licitaciones públicas
    - Descartar ofertas de empresas (incluidas las CTA´s) que hagan la sola entrega de trabajo ya que es un signo revelador de correrse un riesgo fundado

[3] Basta con que funcionarios se constituyan en los domicilios legales de las cooperativas y soliciten la exhibición de elementos básicos como: "Estatuto de la Cooperativa, Registro de Asociados, Libros debidamente rubricados de Actas de Asambleas y de Actas de Reuniones del Consejo de Administración, solicitudes de asociación de los miembros y sus respectivas aceptaciones, Libro contables, Balances anuales cerrados, Memorias anuales del consejo de administración, Informes del síndico, Informes de auditoría y toda otra documentación que deba estar a disposición de los asociados en la sede y, por ende, del Ente de Contralor. Asimismo, se puede indagar a los que se encuentran prestando servicios -presuntos asociados de la cooperativa- para que contesten acerca de temas tales como: su fecha de ingreso, cómo ingresó, si solicitó asociarse, si aceptaron su solicitud, sobre las tareas que efectúa, si pagó derecho de ingreso, cuántas cuotas sociales posee, cómo se remunera su participación, si percibe retornos, quiénes son los integrantes del Consejo de Administración, si conoce por nombre y apellido a las autoridades de la cooperativa, etc., etc. Al cabo de escasas jornadas de implementación de este sistema de control, que no es más ni menos que lo que debería ejecutarse como rutina por la autoridad de aplicación, varias de las cooperativas truchas verían seriamente comprometida su autorización para funcionar" (Mateo, 2010).

de que se incurra en fraude, salvo que se trate de una autentica cooperativa de trabajo.

- No tomar en cuenta el "menor costo" de la oferta ya que se puede traducir en mayor costo para el Estado: aunque el Estado pague menos al momento de la contratación, en caso de comprobarse una situación fraudulenta los socios serían considerados empleados directos del Estado usuario con la subsiguiente obligación de incorporarlos a la nómina (Brasil).
- Cuando una oferta es significativamente menor que las demás de la licitación, esto puede indicar que el empleador no paga beneficios de seguridad social u otras contribuciones, lo cual le permite ofrecer sus servicios a un valor por debajo del mercado (Estonia) salvo prueba en contrario.

2. En contrataciones públicas

- Prohibición de contratar la prestación de servicios que permita la subordinación directa de los empleados de la contratada al órgano o entidad contratante, ya que sólo pueden trabajar para la Administración pública quienes ingresen por concurso (Brasil, 97).
- Sólo se puede contratar como empresas prestadoras de servicios tercerizados aquellas empresas que indudablemente sean una unidad productiva dedicada a la ejecución del objeto del contrato con una conjugación de capital, trabajo y materia prima organizados por el prestador del servicio (Brasil, 2002).
- Hacer hincapié en la supervisión e interventoría de los contratos cuya función es precisamente salvaguardar los intereses de las entidades públicas y garantizar la ejecución puntual, idónea y exacta de las obligaciones contractuales (Colombia).

A cargo de la Empresa usuaria

1. Obligación de recabar contribución a la seguridad social de determinado porcentaje sobre el valor bruto de la nota fiscal o factura de prestación de servicios de la CTA sobre los servicios prestados por los socios (Brasil).
2. Entrega a la autoridad competente del contrato celebrado con la CTA (África).
3. Obligatoria inscripción de los trabajadores en registros administrativos (Argentina).
4. Es prudente que la tomadora de servicios exija de la CTA contratada los comprobantes de pago de las prestaciones laborales y sociales que se causen, en resguardo de problemas futuros, al poder ser considerada responsable solidaria o subsidiaria con la CTA de las obligaciones laborales y sociales pendientes (Da Silva, 2005).
5. Rebaja de porcentajes de la sanción pecuniaria aplicada por fraude laboral si la empresa usuaria posteriormente formaliza -mediante contrato escrito- una relación laboral a tiempo indefinido.

Respecto de las Cooperativas de Trabajo Asociado

Prohibición de:

1. Actuar como Agencia de colocaciones.
2. Operar como empresas de trabajo temporal y eventual (Colombia, Argentina). Sin embargo, podría permite en caso de sustitución temporal de personal regular o en picos de producción o de servicios, por un plazo determinado, prorrogable con autorización administrativa.
3. Destacar socios en empresas usuarias en trabajos misionales de forma permanente.
4. En algunos países no se les permite ser multiactivas (en diversas actividades) exigiéndoles se especialicen en determinadas actividades como seguridad o salud.
5. Pero, más importante que ello, es el desarrollo de una cultura de control interno y la obligatoriedad de realizar auditorías externas periódicamente.

No obstante, como dice Farrés (2000) se observa que las regulaciones que han pretendido sostenerse para evitar el *fraudem legis* por parte de la Autoridad de control denotan en quien las dictó una total ignorancia de la materia o al menos una lamentable imaginación para normar sobre el particular.

Medidas correctoras y sancionatorias aplicables

Naturaleza

Más que propiamente punitivas o sancionatorias el fraude debe ser tratado con medidas tanto de disuasión como correctivas, respetando el debido proceso y tomando en cuenta el resguardo de los intereses de las partes involucradas que son:

1. La protección efectiva los derechos de los trabajadores pseudo-asociados, y
2. El mantenimiento del empleo y de las propias empresas, y los intereses públicos (el fisco, las entidades y políticas de fomento y protección, la seguridad social, la seguridad laboral y la competencia leal, entre otros).

Ahora bien, para legislar procurando evitar el fraude a la ley por medio de falsas CTA´s, debe hallarse en el mismo dogma cooperativo sus soluciones, acentuándolo si hiciere necesario, en su control o exigencias formales (Farrés, 2000). Además, debe contarse con la participación de los organismos representativos de los trabajadores y de las propias CTA´s, puesto que la experiencia ha demostrado que sin la participación activa de éstos actores, todas las medidas correctoras han fracasado.

Hacia el Sector público

1. Establecimiento de procesos disciplinarios a funcionarios públicos que contraten, liciten u ocupen con la cooperativa funciones que deberían estar siendo ocupadas por servidores públicos ingresados por concurso, y establecimiento de penas como resarcimiento de daños, pérdida del cargo, suspensión de derechos políticos, o pago de multa civil (Brasil). Esta norma, sin embargo, debe poder hacerse efectiva reconociendo a los organismos del sector solidario derecho expreso de reclamo por estas actuaciones ante el superior jerarca de los funcionarios responsables.

2. Consideración de los pseudo-socios como empleados públicos con la orden de incorporarlos a las plantillas oficiales, y obligación solidaria o subsidiaria del ente público usuario de la mano de obra, sobre las obligaciones pendientes con el trabajador por parte del prestador del servicio, incluido el pago de los derechos económicos que les pudiesen corresponder por el lapso que estuvieron indebidamente despojados de ellos.

A la Cooperativa de Trabajo Asociado

1. Objetivos

   Se persigue la cesación de la situación irregular aplicando sanciones y medidas correctoras más que punitivas, en forma sucesiva, gradual y creciente, bajo el principio del mantenimiento de la empresa y de salvaguarda de los puestos de trabajo, antes que su mera liquidación. Las sanciones aplicadas podrían tener efecto suspensivo hasta tanto se agoten los recursos correspondientes.

   Este control siempre se deberá hacer en el caso concreto porque la cooperativa puede estar actuando en forma correcta y por lo tanto no existir fraude, con lo cual procederían los recursos judiciales correspondientes y, en su caso, la indemnización de los daños y perjuicios causados por la Administración con su erróneo proceder.

   Medidas que pueden adoptarse

   De manera meramente enunciativa, señalamos las siguientes:

   - Como primera medida, sometimiento a proceso de certificación de ser CTA por parte de expertos externos independientes o de entidades gremiales del propio sector.
   - Multas sucesivas y crecientes aplicadas proporcionalmente y ajustadas a las particularidades de cada caso, sobre todo a la capacidad económica de la CTA, de manera que no llegue a ser “confiscatoria”.
   - Suspensión (temporal) de actividades de la CTA o de ramas de actividad de la misma en donde se haya cometido la irregularidad.
   - Orden de reorganización empresarial con indicación de las medidas concretas a adoptar, en un plazo determinado, según las circunstancias particulares.
   - Gestión controlada o sometimiento de la CTA a tutela por los organismos de integración del sector.
   - Intervención temporal por la Autoridad pública de aplicación, o a cuenta de ella.
   - Adopción de procesos de recuperación de la empresa por parte de los trabajadores involucrados que constituyen auténticas CTA´s para salvaguardar sus puestos de trabajo, imputando los pasivos laborales debidos por la empresa usuaria como capital de la misma, con apoyo técnico, administrativo, comercial y financiero, sin lo cual sería, por lo menos, “ingenuo” llevar a cabo dichos procesos.

- En los casos que fuese procedente, establecimiento de procesos de cesión de activos, de fusión, de segregación o de escisión obligatorias.
- Declaratoria de nulidad de los actos practicados con el objetivo de desvirtuar, impedir o defraudar la aplicación de los preceptos laborales (Brasil). Como consecuencia, la contratación de mano de obra a través de la CTA intermediaria será tenida como nula y los trabajadores contratados en esas condiciones serán considerados como empleados de la sociedad contratante (Fernández Da Silva, 2005).
- Retiro de la autorización para funcionar con el efecto de conversión obligatoria de forma jurídica, preferentemente a sociedad mercantil o civil, según fuese el caso.
- Solo como última instancia, liquidación obligatoria emitida exclusivamente por la autoridad judicial, a propuesta debidamente motivada de la Administración.

A los directivos de la CTA

1. Multas, pagaderas con fondos personales y no de las CTA´s.
2. Responsabilidad personal y solidaria de las obligaciones económicas pendientes con los "pseudo-asociados".
3. Responsabilidad criminal. El Código Penal de Brasil (Art. 203) considera delito el frustrar mediante fraude o violencia derechos consagrados por la legislación laboral, lo que sanciona con detención de un mes a un año y multa.

A la empresa usuaria

En todo caso, debe observarse que normalmente es la empresa usuaria la que comete el fraude despidiendo a sus trabajadores de planta y obligándolos a constituir la falsa CTA para poder continuar trabajando, así sea en forma precaria, razón por la cual la mayor parte de la responsabilidad es de ella, y no de los trabajadores.

Las medidas a adoptarse son, entro otras, las siguientes:

1. Multas.

   Es el procedimiento más usado. Sin embargo, la imposición de multas es controversial. A la luz de la experiencia europea las sanciones aparentemente tienen una efectividad limitada. En algunos casos el tamaño de la multa no es suficientemente grande para desalentar a los empleadores. De hecho, algunos empresarios seguirán arriesgándose a emplear trabajadores no declarados siempre y cuando el costo de la sanción sea menor que la diferencia entre el costo de la mano de obra de trabajadores declarados y no declarados.

   Por otra parte, si la sanción impuesta es excesivamente alta, puede generar un efecto contraproducente ya que podría llevar la empresa a la quiebra, particularmente cuando se aplica a micro o pequeñas empresas. Como resultado, los trabajadores no declarados podrían convertirse en desempleados lo cual no es beneficioso para el trabajador o la empresa.

Consecuentemente, es de fundamental importancia que las sanciones se apliquen de manera proporcional con miras a la viabilidad y éxito en el largo plazo de la empresa y sus trabajadores. Quizá -dice la OIT (2010)- sea necesario flexibilizar el marco legal un tanto a este respecto.

2. En Francia se puede sancionar hasta con prohibición de operar como empleador por un período de cinco años en el mismo sector.
3. Transmisión de la empresa usuaria a los trabajadores con la posibilidad para quienes se hacen cargo de la misma, de deducir de sus rentas los intereses del préstamo tomado para financiar (Francia).
4. La empresa usuaria puede ser declarada responsable subsidiaria basada en los conceptos de culpa *in eligendo* y culpa *in vigilando*. En esta perspectiva, las empresas tomadoras de mano de obra deben procurar escoger con criterio a las cooperativas con quienes pretendan firmar contratos, descartando aquellas sociedades que no se muestren idóneas. Caso contrario, incurrirán en responsabilidad subsidiaria por las obligaciones laborales y sociales no pagadas (Da Silva, 2005).
5. También, la empresa tomadora puede ser considerada como empleador directo y los pseudo socios-trabajadores pasar a ser considerados trabajadores dependientes de la empresa usuaria, a los efectos de la aplicación de la legislación laboral y de la seguridad social.
6. Para la OIT (2010) un enfoque más prometedor parece ser la adopción *de medidas de disuasión* imponiendo una sanción administrativa que afecta los intereses económicos vitales de la empresa. Esto incluye, por ejemplo, despojar la elegibilidad de la empresa a concursar en licitaciones de adquisiciones estatales y licitaciones públicas, el retiro de subsidios y asistencia pública, o el cierre temporal o total de un establecimiento, pérdida de los beneficios públicos obtenidos como CTA y reintegro de lo percibido.
7. Otra forma de sancionar incluye publicitar (nombrando y públicamente avergonzando) a las empresas que cometen violaciones severas a la legislación laboral. Por ejemplo, en Portugal los inspectores del trabajo pueden publicar sanciones en su sitio Web. Más aun, en Francia, dichas sanciones pueden ser publicadas.

Actividad administrativa

El problema

La Autoridad pública competente en la lucha contra el fraude laboral se enfrenta a la tarea de tratar de poner coto a numerosas falsas CTA´s, para lo cual debe, siguiendo el debido proceso administrativo correspondiente, probar -en cada caso- que efectivamente se ha cometido simulación laboral en fraude de los derechos de los trabajadores.

Comoquiera que en el Estado de Derecho se presume tanto la buena fe como la sujeción de la actividad de los ciudadanos a la ley (y por tanto, de las empresas de cualquier naturaleza que fuesen) además que en algunos ordenamientos la existencia de una CTA presume la no existencia de relación laboral, la Administración está en necesidad de desvirtuar –en cada caso- dichas presunciones, probando –por medio de indicios (prueba indirecta)- la simulación (dolosa) y con ello la comisión del fraude (tiene la carga de la prueba).

Pero, además, la Administración debe adoptar criterios objetivos, de aplicación general (a todos los casos) reduciendo -de esta forma- la discrecionalidad en la apreciación de las circunstancias de hecho que en cada caso en particular sustentan la emisión del acto administrativo sancionatorio.

De no hacerlo así, podría producirse el efecto de sancionar –sin haber probado los hechos o habiéndolos probado mal- a determinadas CTA´s que sí cumplen con los requisitos para serlo y que no han cometido fraude laboral, con el subsiguiente ejercicio de los recursos judiciales correspondientes. De esta manera se originaría una intensa litigación que ocasionaría, además de la intensiva carga procesal a que se vería sometido el Estado, muchos casos de condenas judiciales al Estado a reponer a las CTA´s gananciosas a su actuar original, con el subsiguiente pago de los daños y perjuicios causados por la decisión administrativa anulada por el Juez.

Alternativa

Se propone aplicar un instrumento -de fácil uso- que empleado por la Autoridad pública competente logren -de manera objetiva (por medio de indicadores precisos)- comprobar el cumplimiento o no de las condiciones requeridas para ser una verdadera CTA, de manera tal que la prueba que pueda recabarse demuestre la realidad y desenmascare la simulación ilícita.

Los indicadores se verifican mediante la revisión de documentos y la formulación de preguntas a los trabajadores y otras personas determinadas. Los indicadores incumplidos pueden ser considerados jurídicamente como indicios (medios de prueba indirecta) de la existencia de una simulación del “contrato de trabajo realidad”.

A tales efectos, hemos elaborado la siguiente tabla (García-Müller y Alvarez, 2010):

TABLA DE CHEQUEO DE UNA COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO			
Nº	**ELEMENTO CARACTERIZADOR**	**Si**	**No**
PARTICIPACION DE LOS ASOCIADOS-TRABAJADORES			
1	El trabajador se vincula voluntariamente a la cooperativa, trabaja en forma personal y hace aportes económicos a la misma		

2	Todos los asociados tienen los mismos derechos y obligaciones, y reciben iguales beneficios y servicios que los demás asociados		
3	Los asociados participan de los excedentes o de rendimientos económicos (o de las pérdidas) que obtenga la cooperativa en el ejercicio anual, según lo que dispone el estatuto		
REMUNERACION DE LOS ASOCIADOS-TRABAJADORES			
4	Las remuneraciones pagadas a los asociados-trabajadores son proporcionales a la cantidad y calidad del trabajo efectivamente aportado por cada uno de ellos, según lo establecido en el estatuto)		
6	Los asociados-trabajadores perciben directamente de la CTA el pago de las remuneraciones o compensaciones ordinarias y extraordinarias, y gozan de la seguridad social universal y obligatoria		
7	El intervalo remunerativo entre los distintos niveles de trabajadores no es mayor de una a ocho veces; y en ningún caso menor al monto de la canasta básica		
REGIMEN DEL TRABAJO			
8	Los horarios y las condiciones de trabajo de los asociados-trabajadores son similares a las de los trabajadores dependientes en la misma rama de actividad		
9	Existe un escalafón para el ascenso de categoría laboral de los asociados con criterios objetivos establecidos en la normativa interna		
10	El trabajo prestado por los asociados es dirigido por las autoridades de la cooperativa		
11	Las autoridades de la CTA son quienes aplican las sanciones por las faltas de tipo laboral que cometan los asociados-trabajadores		
12	El total del trabajo aportado por los asociados-trabajadores es mayor que el aportado por los asalariados		
REGIMEN DE LA EMPRESA			
13	La cooperativa ejecuta programas de educación, formación y capacitación de los asociados, y les da información sobre la misma		
14	La asamblea se reúne periódicamente y ejerce las funciones de aprobar los informes de gestión y los estados financieros, elegir directivos y aprobar el plan anual y su presupuesto		
15	Los medios de producción son (o tienden a ser) propiedad de la CTA (puede ser en propiedad, posesión, arriendo, leasing o comodato		
16	La CTA tiene fondos y recursos propios que le permiten cumplir sus objetivos, los que son diferentes de los recursos económicos del contratante		

17	Las autoridades de la CTA deciden sobre el uso de los medios de producción y la ejecución de los procesos o subprocesos que realizan o contratan		
18	Los bienes producidos o los servicios prestados por la CTA son destinados al mercado y no sólo vendidos, entregados o proporcionados a determinadas o únicas empresas, grupos o terceros		
19	La cooperativa percibe un pago efectivo -con valor y condiciones de mercado- de los bienes producidos y/o de los servicios prestados		
20	En caso que los asociados-trabajadores de la cooperativa presten servicios a otra empresa, sus directivos no ejercen cargos, o no reciben remuneración de dicha empresa		

Fuente: elaboración propia

La existencia de un cúmulo de indicios *motiva* legalmente la emisión de la decisión de la Administración que sanciona a la falsa CTA (comprueba la existencia real de determinados "hechos" previstos por la norma y coincidentes con ella, como supuestos de derecho de la comisión del fraude laboral). Con ello, la mayoría de las sanciones aplicadas por la Administración pública tendrían sustento real, con la subsiguiente reducción en la interposición de recursos judiciales que pudiesen resultar exitosos contra las mismas.

Referencias

Beyríes, M. y Pintos, L. (sf). *La contratación estatal de las cooperativas de trabajo.* Mundo gremial. Buenos Aires

Bustos, A. y Alesandrini, M. (sf). *Cooperativas y fraude laboral*. Buenos Aires. Internet

Campos, M. (2011*). Las cooperativas de trabajo como modalidad de fraude en la contratación laboral*, Buenos Aires, Equipo Federal de Trabajo

Colombia, República de (2011), Versión del 28-4. *Proyecto de Decreto por el cual se reglamenta la Ley 1233 de 2008 y el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010*

Confederación Nacional de Cooperativas de Trabajo de Argentina (2011). *Anteproyecto de Ley de Cooperativas de Trabajo*. Buenos Aires, CNCT

Cracogna, D. (2010). Notas sobre las cooperativas de trabajo en la hora actual en la Argentina. *Revista de la Cooperación Internacional. ACI.* 3,Buenos Aires, Intercoop

Da Silva-Jaeger, F. (2005). *O cooperativismo como fator d´inclusão econômico-social na lei 5674/71*.

De Lacerda, R. (2002). *Cooperativas de Mão-de-obra: Manual contra a fraude*. Saô Paulo.

Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria. Resolución de 2/2/2011. *Directrices generales del plan general de control tributario de 2011*

España, Reino de (1997). *Ley 42/ 1997 Ordenadora de la Inspección del Trabajo y Seguridad Social*

España, Reino de (2010). *Plan integral de prevención y corrección del fraude fiscal, laboral y a la seguridad social*, Madrid

Farrés, P. (2000). *Cooperativas de trabajo*. Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo

Fernández da Silva, P. (2005). *Cooperativas de trabalho, terceirização de mão-de-obra e direito de trabalho*. Rio de Janeiro, Editorial Lúmen Juris.

García-Müller, A. y Alvarez, J. (2010). Elementos para diferenciar una cooperativa de trabajo asociado de una falsa cooperativa. *VI Encuentro Latinoamericano de Investigadores en Cooperativismo de la Alianza Cooperativa Internacional,* Asunción,

García-Müller, A. (2012). Lucha contra el fraude laboral mediante simulación de cooperativa de trabajo asociado, *La ética en el sistema de producción: economía social y responsabilidad social empresarial.* Navarra, Aranzadi

Marcos, M. y Casas, J. (1999). Las cooperativas de trabajo como fraude al contrato de ajuste. Personal embarcado a bordo de buques de pesca con retribución a la parte. *XXV Jornadas de Derecho Laboral.* Mar del Plata

Mateo, J. y Nieto, A. (2010). *Precarización y fraude laboral en la industria pesquera malplatense. El caso de las "cooperativas" de fileteado de pesca.* Mar del Plata

Moirano, A. (2010). *Brasil y las cooperativas de Trabajo.* Buenos Aires.

Muguillo, R. (sf). *Cooperativas de Trabajo y servicios a terceros.* Mar del Plata.

Ojeda, A. (2009). La <<externalización>> del Derecho del Trabajo. Revista Internacional del Trabajo, Volumen 128, número 1-2. Ginebra. OIT

Organización Internacional del Trabajo (2006). *Resolución 198 sobre la Relación de Trabajo*, Ginebra, OIT

Organización Internacional del Trabajo (2008). *La relación de trabajo. Una guía anotada a la Recomendación Nº 198.* Documento 18. Ginebra, OIT

Organización Internacional del Trabajo (2010). *La inspección del trabajo en Europa: trabajo no declarado, migración y tráfico de trabajadores.* Ginebra, OIT, Programa sobre Administración e Inspección del Trabajo

Pérez Crespo, G. (1999). *La intermediación financiera a través de empresas de servicios eventuales y las multas en la ley 24.013.* Buenos Aires

Ruiz, A. & Asociados (sf). *Visión sobre el tema tercerizados en el marco de los últimos conflictos*. Buenos Aires

Vega de Herrera, M. (2007). El contrato estatal de prestación de servicios: su incidencia en la función pública. *Protegénesis, N° 19.* Bogotá

69. SOCIEDADES LABORALES

Contenido

Aspectos generales. Naturaleza. Organización. Socios de la clase laboral. Recursos económicos. Pérdida de la condición de sociedad laboral. Fomento del Estado

---

Aspectos generales

Origen:

La sociedad laboral es una institución de raigambre británica cuya razón de ser estuvo en un momento dado en la conveniencia (o la necesidad) de interesar directamente a los trabajadores de una empresa en crisis en la viabilidad económica de esta, transfiriéndoles a tal propósito la totalidad o la mayor parte de las acciones emitidas por la sociedad anónima titular de la empresa (Gómez, 1999).

En España surgen en los años sesenta como respuesta autónoma de los trabajadores al cierre de las empresas en crisis en las que prestaban sus servicios asalariados. Ante la huida del factor capital, se asocian en la posición de empresarios a través de la puesta en común de su fuerza de trabajo y de las ayudas públicas y subvenciones dirigidas a la constitución de empresas de régimen asociativo (Cano, 2002).

Actualmente ya no tienen más el carácter de empresas de salvamento de empresas en crisis, sino son una forma de autoempleo en sectores nuevos (especialmente servicios) y una nueva forma de organización empresarial auto gestionada (autoempleo colectivo) mediante la cual se presta trabajo, no autónomo sino por cuenta ajena (López Gandía, 2008).

Definición:

Se considera sociedad laboral aquella sociedad en que la mayoría del capital social sea de propiedad de los trabajadores que presten en ella servicios retribuidos en forma personal y directa y cuya relación laboral se establezca por tiempo indeterminado. El carácter indefinido comprende tanto a trabajadores fijos continuos como a fijos discontinuos o a tiempo parcial, porque lo que cuenta no es el tiempo de trabajo efectivamente realizado por cada socio trabajador, sino las acciones o participaciones que posean, que no están condicionados por el tipo de contrato laboral (ídem).

Aunque para algunos no es posible, recientemente se acepta la existencia de socios trabajadores con empleo *temporal*, siempre que la mayoría del capital de la sociedad esté en manos de socios con contrato indefinido y no se sobrepase individualmente el control de un tercio del capital (López I Mora, 2002).

Ahora bien -de acuerdo a la ley laboral española- los trabajadores que superen dos contratos temporales para el mismo puesto de trabajo pasan a ser trabajadores fijos, con lo que se pretende evitar el llamado encadenamiento de contratos temporales. Para tratar de superar ello, se asiste a una elevada tasa de rotación de algunos puestos, o sea la ocupación

temporal rotatoria de un mismo puesto de trabajo por varios trabajadores, lo que constituye una irregularidad (Goñi, 2008).

Las sociedades laborales desarrollan una actividad empresarial ineludiblemente vinculada a un objeto de interés general: la creación y/o el mantenimiento de empleo de calidad -estable- (Cano, 2008); y constituyen un instrumento para organizar jurídicamente una empresa. Está pensada para que personas trabajadoras sin empleo o con deseos de prosperar desarrollen colectivamente un proyecto empresarial.

La sociedad laboral es un instrumento jurídico diseñado para favorecer el acceso de los trabajadores al pleno control de una sociedad típicamente mercantil y capitalista, mediante la posesión de la mayoría de su capital (García-Jiménez, 1999). Para Pagador (2005) constituye un medio de promoción del autoempleo asociativo que, por razón del cometido que le es propio, queda a medio camino entre las fórmulas de asociacionismo económico mercantil ordinarias y las de asociacionismo económico cooperativo, tratando de compendiar las ventajas de unas y otras y evitar sus inconvenientes.

Objeto:

En Costa Rica, el objetivo adicional de la Ley de Sociedades Anónimas Laborales de 1997 fue de crear un estímulo para que funcionarios y empleados públicos abandonaran el Sector Público y se trasladaran a laborar en sociedades anónimas laborales, en las cuales no se desempeñarían únicamente como trabajadores sino también en calidad de accionistas. La particularidad de la sociedad laboral consiste en que posee ventajas fiscales y es destinataria de ayudas públicas, ya que está conceptuada como un instrumento de creación de empleo o auto empleo colectivo a disposición de personas económicamente modestas.

Fundamento

Farías (2003) considera que el decreto sobre Sociedades Laborales de Argentina atiende a varios fundamentos, los que para él tienen la siguiente orientación:

1. La necesidad de desarrollar nuevos métodos de creación de empleo, fomentando a la vez, la participación de los trabajadores en la empresa y el dinamismo de dichas relaciones;
2. La necesidad de plasmar dicha intención a través de figuras específicas que permitan otorgar una cobertura jurídica sin desvirtuar la verdadera naturaleza de las relaciones laborales, es decir, la preservación de las relaciones laborales de carácter dependiente;
3. La necesidad de establecer y asegurar que la mayoría del capital social pertenezca al conjunto de los socios trabajadores de forma tal que se impida -en todo momento- la utilización de la figura de la sociedad laboral con fines distintos a los que realmente motivan su creación;
4. La necesidad de determinar los límites a las tenencias de capital y transmisión de los derechos de posesión inter vivos o mortis causa;
5. La necesidad de establecer un régimen de prestaciones sociales en línea con los criterios que dan origen a su creación, y adecuado a las especiales características de

las sociedades laborales y consecuentemente a las relaciones que en su seno se mantienen.

Tipos

Para no incurrir en el error de la primigenia legislación española (de 1979) copiada por la normativa Argentina y de Costa Rica vigentes en que solo podían tener la forma de sociedad anónima, actualmente en España las sociedades laborales pueden ser sociedades anónimas o sociedades de responsabilidad limitada, pensadas las primeras para empresas de grandes dimensiones y las segundas, para empresas de pocos miembros donde predomine el carácter personal. En este segundo caso se trata de verdaderas "sociedades personalistas" ya que –como señala Cano (2008) las cualidades personales de los socios –pericia, laboriosidad, honestidad- son esenciales para la constitución y funcionamiento de la sociedad. Y cuyo corolario de ello es su carácter de "sociedad cerrada" que cierra a la entrada no querida de personas extrañas, trabajadoras o no, a la sociedad.

Naturaleza

Posiciones

Sobre la naturaleza de la sociedad laboral hay dos posiciones fundamentales:

1. La primera, sostiene que la sociedad laboral es una sociedad mercantil de carácter especial proveniente del hecho que una parte de los socios reúne las condiciones de socio y de trabajador. En tal sentido, para Pagador (2005) son –necesariamente- sociedades mercantiles capitalistas –anónimas o limitadas- que por reunir determinados requisitos que permiten atribuirles el calificativo de laborales (es un atributo contingente, eventual, no definidor ni esencial), quedan sujetas a ciertas especialidades en cuanto a su régimen jurídico. Han de considerarse sociedades mercantiles capitalistas sometidas a ciertas especialidades, o sea, las usualmente denominadas sociedades especiales, o, a lo sumo, tipos societarios híbridos.

   Para Batlle (1997) la sociedad laboral es una sociedad de capital cuyo control ejercen los trabajadores-socios propietarios de la mayoría del capital social. Se trata de sociedades mercantiles y por tanto su finalidad es lucrativa.

   Cano (2002) la define como aquella "sociedad personalista de estructura corporativa y mercantilidad necesaria, cuyo capital social …integrado por aportaciones interdependientes de contenido patrimonial y nunca de contenido laboral, se encuentra dividido en acciones nominativas o participaciones sociales que habrán de pertenecer mayoritariamente a los trabajadores estables de la sociedad, cuyo número determinará la intensidad con la que la empresa de economía social, cuya actividad constituye el objeto social de la Sociedad Laboral, podrá recurrir al factor trabajo sin integrarlo previamente en la estructura societaria".
2. La segunda posición sostiene que la sociedad laboral constituye un nuevo tipo societario integrado al sector de la economía social en razón de la participación de los trabajadores en el capital social. En efecto, la sociedad laboral funciona como un

vehículo de participación de los trabajadores en el capital, con las ventajas que ello acarrea, constituyendo una manifestación atípica de este fenómeno, al reunir tres características diferenciadoras respecto de los instrumentos usuales de participación: la participación se contiene en la propia estructura social, en la propia forma jurídica de la sociedad; constituye, no un simple mecanismo de participación en beneficios, sino una auténtica vía de acceso a la propiedad de la empresa por los trabajadores, lo que la ubica en el sector de la Economía social; se trata de una forma societaria que normalmente constituye una pequeña y mediana empresa (Confesal, 2009)

Para Paz Canalejo (2012) las sociedades laborales no pueden ser consideradas como sociedades de base mutualista, pero responden también a una finalidad de promoción social; importante instrumento de reconversión de la empresa en crisis, sino que han sido señaladas como un importante instrumento de promoción de empleo y acceso de los trabajadores a los medios de producción y a la participación en la empresa

Es una empresa de economía social de trabajo asociado; un ente asociativo con cuerpo de sociedad mercantil y espíritu de cooperativa; una cooperativa de trabajo asociado con ropaje de sociedad capitalista.

La sociedad laboral se ***diferencia de la cooperativa de trabajo asociado*** en, entre otros:

1. Por la mayor flexibilidad y sencillez de la ley reguladora frente al régimen excesivamente complejo de las cooperativas de trabajo;
2. Los socios trabajadores perciben una retribución que es salarial, mientras que en las cooperativas perciben un anticipo periódico a cuenta de los excedentes disponibles;
3. La condición de trabajador prevalece sobre la condición de socio, en contra de las cooperativas en las que la condición de asociado conlleva la de trabajador y excluye la relación laboral o dependiente, mientras que, además, en la sociedad laboral es posible que el trabajador deje de serlo pero continúe como socio o accionista.

Características

La sociedad laboral presenta las características siguientes:

1. Está integrada por personas naturales (normalmente un mínimo de tres o cuatro) de los que la mayoría debería tener el carácter de trabajadores por tiempo indefinido. Consecuentemente, se rechaza cualquier viabilidad legal de la sociedad de un solo socio de carácter laboral (Lázaro, 1997). Se destaca que en la sociedad laboral tiene especial importancia el carácter de "i*ntuitus personae*": el elemento personal constituye el factor clave para su calificación. La sociedad laboral tiene un carácter "rabiosamente" personalista;
2. Otra característica es el efectivo control de la sociedad por los socios que, a la vez, tengan la condición de trabajadores por tiempo indefinido de la misma. Como afirma Olavarría (2008) "para que exista sociedad laboral una parte sustancial de los trabajadores de la sociedad deben ser propietarios directos o indirectos de la empresa de economía social de la que es titular la sociedad labora". Lo ordinario es

que los socios que trabajan en la empresa deben poseer un porcentaje elevado del capital social, muchas veces no menor del 50% del capital social y cada socio puede poseer como máximo una tercera parte del capital social.

3. Sin embargo, si el derecho de voto no fuese más proporcional al capital social poseído, como señala Fajardo (2008) es posible que los trabajadores tengan la mayoría de capital pero no de votos, con lo cual no tiene el control de la sociedad que es lo que se pretende. En consecuencia –señala- tendría que cambiarse el criterio empleado para medir la capacidad de control a favor de la mayoría de los derechos de voto, lo que permitiría que los trabajadores tengan el control de la sociedad sin necesidad de tener la mayoría del capital.
4. Puede estar formada por dos tipos de socios: los socios trabajadores y los socios aportantes de capital, llamados socios de clase general: socios que son simples aportadores de capital, siempre que no alcancen el 50% del mismo;
5. Los socios hacen aportes de carácter laboral constituidos por su capacidad laboral por tiempo indefinido, evaluada semestralmente según el desempeño y la calificación; y además, pueden hacer aportes adicionales consistentes en una tecnología o destreza, calificados según el significado que tengan para la productividad de la empresa. Pueden aportar, además, otros activos necesarios para el cumplimiento del objeto social.
6. Debe existir un tope al número de trabajadores indefinidos no que no sea socios ni de trabajo ni de capital, esto es, de simples asalariados que trabajen en la empresa. En tal sentido, la mayoría de los trabajos (calculada por el tiempo: horas-hombre trabajadas) debe ser realizado por los propios miembros. Aunque no sea un elemento determinante para caracterizar la sociedad laboral, según López (2008) constituye un rasgo fundamental para identificarlas como verdaderas empresas autogestionarias;
7. Se estimula la participación en ellas de entidades públicas y privadas sin ánimo de lucro o de capital de riesgo (hasta un 50% del capital) como medio de procurar la intervención financiera de los poderes públicos en empresas en crisis, aspecto cuya práctica debe hoy conciliarse con el carácter legalmente anticompetitivo de las ayudas públicas a las empresas (Alonso, 1997).
8. En principio no pueden existir acciones o participaciones que atribuyan derechos distintos a sus titulares respectivos, por ejemplo, de voto plural. En todo caso, el control por vía accionaria debe quedar, necesariamente, en la clase laboral;

Fuentes

1. Principales: puede ser una ley especial, o algunas normas incluidas en la legislación del sector. En todo caso, de existir la ley especial, sus disposiciones gozan de prioridad y prevalencia absoluta sobre las normas incluidas en las leyes mercantiles;
2. Supletorias: se les aplican las leyes mercantiles de sociedades según el tipo adoptado: anónimas o de responsabilidad limitada, en el caso español. “Exceptuadas

las particularidades propias de su normativa específica, todo lo concerniente a la estructura básica de las sociedades laborales habrá de acomodarse a lo previsto en lo previsto en la ley de sociedades anónimas o en la ley de sociedades de responsabilidad limitada, según la forma mercantil que la sociedad laboral revista. Así sucederá en orden a la constitución de la sociedad, las aportaciones sociales, las acciones o participaciones, los órganos (Gómez Calero, 1999).

Organización

Forma de constitución:

El proceso de formación de la sociedad laboral puede ser:

1. Originaria (*ex novo):* cuando desde su origen es una sociedad laboral. En tal caso, se requiere una voluntad expresa de fundar una sociedad laboral, bien sea en un solo acto o en forma sucesiva, por suscripción de acciones, o
2. Sobrevenida: mediante acuerdo de la asamblea de una sociedad mercantil por la vía de una modificación del estatuto, alterando la denominación y aquellos otro aspectos que legalmente se requieran (Avila, 2012) y calificación como laboral por la autoridad de aplicación, no siendo una conversión. En este caso, no se reputa transformación social y en consecuencia, no está sometida a las normas aplicables a la transformación de sociedades. Siendo claro, pues, que ni su adopción ni su ejecución quedaría sometida a las normas específicas aplicables a la transformación de sociedades (Lázaro, 1997).
3. En todo caso, deben inscribirse en el Registro Mercantil. Sin la inscripción existe una sociedad de trabajadores, pero no la investidura jurídica de sociedad laboral como tal que pueda gozar del régimen jurídico especial de tales empresas de economía social tanto a efectos mercantiles y fiscales como a efectos laborales. No cabe hablar, pues, de sociedad laboral irregular (López Gandía, 2008).

Denominación:

Es común la obligación de la mención del carácter laboral en la denominación y la obligatoriedad de publicidad de uso de ella en toda su actividad.

Órgano directivo

1. Designación: el legislador español optó por dejar libertad a los socios fundadores para elegir la forma de administración de su sociedad sin exclusión alguna, por lo que pueden establecer una administración unipersonal (puede serlo un socio trabajador o uno inversor) o pluripersonal y dentro de esta segunda opción podrán elegir entre administración mancomunada, solidaria o colegiada (Boquera, 2003) respetando en tal caso el sistema proporcional.

   Este sistema posibilita que alcancen la condición de directivos no solo los representantes de la mayoría sino también los de la minoría; la cual, en las sociedades laborales, estará siempre integrada por titulares de acciones o

participaciones de clase general (Gómez, 1999). Si no hay acciones de clase general, deja de ser obligatorio el sistema proporcional.

2. Revocación: cuando la actuación del administrador produce un perjuicio para la sociedad, cualquier sector puede promover su revocación, aunque ello tenga como resultado que un grupo de socios tenga momentáneamente mayor representación que el otro en el consejo de administración al alterarse el porcentaje de participación de un grupo de socios. Pero cuando no exista justa causa (revocación *ad nutum)* debería ser el grupo que lo eligió quien podría instar la revocación (Boquera, 2003).

Los socios de la clase laboral (trabajadores)

Concepto:

Por socio trabajador hay que entender el que prestando en la empresa societaria servicios retribuidos de forma directa y personal, tiene un contrato de trabajo de duración indefinida y es titular de acciones o participaciones de clase laboral (Gómez, 1999). Son, a un tiempo, socios y sujetos de una relación laboral, aunque con ciertas peculiaridades, por la coincidencia en una misma persona de las calidades de socio y trabajador asalariado (Luján, 1997).

Naturaleza:

Para que una sociedad sea calificada como laboral, "… se hace preciso la vigencia simultánea de dos negocios jurídicos autónomos y compatibles entre sí mientras no se desnaturalicen sus respectivos presupuestos característicos –el contrato de sociedad capitalista y el contrato de trabajo" (López I Mora, 2002). Los socios son parte de dos contratos acumulados: uno de trabajo por cuenta ajena que se adosa a otro de impronta societaria, en este caso mercantil capitalista (López, 2002). Concurren en una misma persona una doble condición, la societaria y la laboral.

Señala Mercader (2006) que lo esencial es el dato de ser trabajador y de estar sujeto, en cuanto tal, únicamente el ordenamiento laboral, sin que la condición de co-titular del capital social y, por ende, de la empresa, influya decisivamente en el *status* de asalariado, La doble relación es autónoma y relativamente incomunicada o impermeable.

La referida impermeabilidad dota de plena independencia al *doble vínculo*, laboral y societario, en cuanto a su vigencia, de modo que resultaría perfectamente posible que, extinguida la relación laboral por cualquiera de las causas admitidas legalmente, se conservara la condición de accionista de la sociedad.

1. Como *sociedad de capital,* la posición de socio se configura como parte del capital. No se es socio como parte contractual sino por virtud de la adquisición originaria o derivativa de partes del capital social (Alonso, 1997).
2. Como *trabajador,* el nexo que une a los socios trabajadores con su empresa tiene verdadera naturaleza laboral. Como quiera que estas organizaciones responde al patrón de la sociedad de capitales, y a diferencia de lo que ocurre con las compañías

personalistas, no es posible contribuir al fondo común con una aportación de trabajo o industria. En cuanto trabajador:

- Su actividad debe ser retribuida. Ello significa que el trabajo debe realizarse como forma o medio de vida, para atender la subsistencia propia y, eventualmente, de la familia.
- La intimidad de la conexión entre el sujeto trabajador y su objeto de trabajo hace que la prestación contractual de trabajo sea *personalísima;* que sea debida por persona determinada; es más que empeña a la persona del trabajador en su cumplimiento. Por tanto, el carácter personal y directo de la prestación resultan presupuestos imprescindibles para la recta configuración jurídica de esta relación a la vez que expreso presupuesto de la condición de socio laboral
- Deben ser una relación de tiempo indefinido. La estabilidad en el empleo excluye a los trabajadores temporales del ámbito reservado a los posibles socios (Mercader, 2006).

Si la relación societaria no puede en estos casos explicar y absorber el empleo que desarrollan sus miembros, ese trabajo derivará de otro contrato superpuesto y compatible con el de sociedad capitalista, de naturaleza laboral si se dan todas las circunstancias para hablar de actividad subordinada y por cuenta ajena (López, 1999).

No es que los socios trabajadores se contraten a sí mismos, sino que lo hace la persona jurídica corporativa que con su aportación de capital han contribuido a crear, sin que la relación asociativa pueda en estos casos absorber y explicar el empleo que desarrollan sus miembros, sino que el trabajo deriva de otro contrato superpuesto y compatible (López Gandía, 2008).

En relación con la seguridad social

Los socios trabajadores pueden ser conceptuados como trabajadores por cuenta ajena, o pueden afiliarse al Seguro Social en la condición de trabajadores por cuenta propia. Aun cuando en España se pretende pasarlos al régimen de trabajo por cuenta propia, López (2008) considera que no resulta aceptable porque en buena lógica no cabe que un mismo trabajador sea asalariado en su empleo y autónomo a efectos de protección social, a la par que entonces tendrán que ser los socios quienes pagasen sus cotizaciones como autónomos, además que se reduciría notablemente su protección social como trabajadores.

Acceso de los trabajadores

Se promueve el acceso de los trabajadores de la sociedad laboral a la condición de socios y, por tanto, a titulares (en segundo grado) de ella, mediante el fomento de la adquisición de títulos por parte de los trabajadores, ya que no existe un acceso directo del trabajador a la condición de socio, que baste con solicitarlo, sino que es un acceso condicionado a que existan títulos disponibles y a que los trabajadores estén en condiciones de hacerlo.

Transmisión de títulos

Esto podría facilitarse dando una posición más preferente a la sociedad laboral cuando se transmiten títulos para su adquisición, cuando las mismas no son adquiridas por los trabajadores, con el fin de poderlas transmitir a éstos en un momento más oportuno. Igualmente, si la sociedad contara con reservas oportunas que permitieran cubrir parte del coste del título al trabajador que le conferirá la condición de socio (Fajardo, 2008).

En caso de ampliación del capital social, corresponde a la asamblea fijar el valor de la "prima" a pagar por los trabajadores por la adquisición de títulos de la sociedad, sin tener que acomodarse a su valor real. Incluso, la propia sociedad puede aplicar una parte de las reservas o de los beneficios a cubrir la diferencia entre el valor nominal y el valor de suscripción, de forma que por esta vía se facilite e incentive el acceso de los trabajadores a la propiedad de la empresa (Alonso, apud Gómez, 1999).

Igualmente, se otorga un derecho de adquisición preferente en caso de transmisión de las participaciones de carácter laboral, por parte de los trabajadores no socios (Magro, 1998).

En todo caso, se restringen las cláusulas del estatuto que hagan prácticamente intransmisible la acción (se consideran nulas) aunque se permite la prohibición temporal de la transmisión por un período razonable de tiempo (Avila, 2012).

Extinción de la relación laboral

En caso de extinción de la relación laboral (incluso por muerte del socio trabajador) se deben ofrecer las acciones o participaciones del mismo, pero no como un derecho a recuperar su participación, de forma que si nadie está dispuesto a adquirir esa participación, lo que puede ocurrir es que se transforme en acción o participación de la clase general, pero no al reembolso de su parte social, salvo que estatutariamente se haya previsto esta como causa de separación del socio (Fajardo, 2003).

Incluso, la sociedad puede adquirirlas, las que –sin embargo- no se pueden conservar indefinidamente. Como regla general deberán enajenarse de nuevo en el plazo de tres años o en su defecto amortizarse con la consiguiente reducción del capital que representan. Si la sociedad ha conseguido ser titular de sus propias acciones o participaciones podrá ofrecer directamente a los trabajadores no socios su adquisición para devenir socios de la sociedad (Fajardo, 2008)

Recursos económicos

Capital

Las sociedades laborales se constituyen con un capital social que puede ser fijado en los estatutos, o con un capital mínimo que puede ser menor que el de las sociedades mercantiles ordinarias. En España deben tener un capital social mínimo diferencial menor si se trata de sociedad limitada, y mayor si es sociedad anónima con un desembolso mínimo inicial determinado.

La mayoría del capital debe pertenecer a los socios trabajadores. Por el carácter democrático de la sociedad laboral, no puede haber acciones o participaciones privilegiadas que rompan la proporción entre aportación patrimonial y ejercicio de los derechos de socio.

No son posibles las participaciones de voto plural (Cano, 2008). Ni haber los denominados "socios industriales", puesto que los socios deben efectuar aportaciones en bienes o derechos patrimoniales susceptibles de valoración económica, sin que en ningún caso puedan serlo el trabajo o los servicios (Gómez, 1999).

En caso de aumento del capital social con emisión de nuevas acciones o con creación de nuevas participaciones sociales, se debe respetar la proporción existente entre las pertenecientes a las distintas clases con que cuente la sociedad, teniendo derecho de preferencia sobre las mismas los socios de las clases respectivas.

Aportes y títulos

En las sociedades laborales hay dos clases de acciones o de títulos de participación (todos de carácter nominativo) de acuerdo a quienes son los titulares:

1. De la clase laboral: reservadas exclusivamente a los socios trabajadores, las que en ningún caso pueden estar privadas del derecho de voto.
2. De la clase general: de los aportantes que pueden ser el Estado y demás personas públicas; otras entidades del sector solidario u otras entidades sin ánimo de lucro; otros socios (personas físicas o jurídicas) no trabajadores y trabajadores con contrato de duración determinada. Ahora bien, nada impide que todas las acciones o participaciones pertenezcan a la clase laboral, bien de forma circunstancial (porque todos los socios sean en un momento dado socios trabajadores con relación laboral por tiempo indefinido) o de forma consustancial (porque se haya incluido en los estatutos la exigencia de ser trabajador de esta clase para ser socio) (Gómez, 1999).

En caso de adquisición de acciones o participaciones de una clase por socios no correspondientes, se impone la conversión de esos títulos mediante una tramitación del órgano directivo ante la autoridad registral o de aplicación. En la normativa Argentina, los trabajadores (socios o no) que adquieran acciones de la clase general tienen derecho a exigir de la sociedad la inclusión de las mismas en la clase laboral, acreditando el cumplimiento de las condiciones requeridas.

Transmisión de los títulos

Las acciones se pueden transmitir observando un orden de preferencia que comienza por los trabajadores asalariados con contrato por tiempo indefinido, siguiendo por los socios trabajadores y pasando por otros niveles intermedios de vinculación a la empresa, acabando finalmente por terceros ajenos a los actuales accionistas. El auditor de la empresa fija el valor "real" de los títulos a los efectos de la transmisión

Fondo Especial de Reserva

Existencia de una reserva especial para compensar pérdidas en años desfavorables, adicional a la reserva legal ordinaria. Es indisponible en cuanto que su única posible utilización para absorber pérdidas en el caso en que no haya otras reservas disponibles suficientes para este fin, por lo cual primeramente deben absorberse las pérdidas con cargo a la reserva legal general (Batlle, 1997).

Esa reserva especial se constituye con al menos el 10% de las utilidades netas de cada ejercicio, adicional a la reserva legal ordinaria. Y si se quiere gozar de beneficios fiscales, debe alcanzar el 25% de los beneficios líquidos que se obtengan en el ejercicio en que se produzca el hecho imponible.

No tiene carácter irrepartible y forma parte del pasivo ideal no exigible y su finalidad es en beneficio de los acreedores sociales y el robustecimiento de la solvencia de la sociedad; es una medida de defensa del capital social. Si bien fortalece financieramente a la sociedad, disminuye la cuantía del posible beneficio repartible entre los socios, a lo cual serán más sensibles los socios financiadores, si los hay, hasta el punto de que quizás produzca su desinterés en la participación en la sociedad. Por otra parte, si llega a estar "tentadoramente" dotado quizás sea una invitación a disolver la sociedad para poder proceder a su reparto entre los socios (Batlle, 1997).

Hay proyecto español de 2009 por el cual se reforma el objeto de la Reserva Especial, que se destinará a facilitar el acceso de los trabajadores a la condición de socios, a inversiones en la explotación de la empresa, o a compensar pérdidas en el caso de que no existan otras reservas disponibles suficientes para este fin. Para Fajardo (2008) la reserva podría contribuir también a mejorar la autofinanciación de la sociedad mediante su inversión en la explotación de la empresa, pareciéndole aceptable la propuesta de que la dotación del 10% del beneficio líquido de cada ejercicio deje de ser obligatoria cuando el fondo de reserva especial alcance el importe del capital social suscrito.

Pérdida de la condición de sociedad laboral

Se trata de situaciones fácticas en las que dejan de concurrir los presupuestos de los que se hace depender la calificación de sociedad laboral. La descalificación es, en definitiva, una mera consecuencia de la desaparición de los requisitos legalmente exigidos, y no está contemplada con el carácter de sanción administrativa (Gómez, 1999).

Causales:

La condición de sociedad laboral se produce por las causales siguientes:

1. Cuando el capital representando por los títulos de la clase laboral se sitúe en una cantidad igual o inferior a la representada por las de la clase general;
2. Cuando el número de horas-año trabajadas por los asalariados de la sociedad laboral (que tengan contrato de trabajo de duración indefinida y que no sean socios) supere un porcentaje determinado, previa autorización administrativa en base a un plan de reducción aprobado;
3. Cuando algún socio llegue a poseer títulos que representen más de un porcentaje del capital social establecido, transcurrido un plazo fijado de tal situación;
4. Cuando el fondo especial de reserva no sea dotado en absoluto o lo sea insuficientemente y también cuando, estando convenientemente dotado, sea objeto de aplicación indebida. Hay aplicación indebida cuando se le destina a una atención

o necesidad diferente de la compensación de la pérdida y cuando se aplique a la compensación de pérdidas existiendo otras reservas disponibles suficientes.

Fajardo (2008) estima que la única causal debería ser la superación de los límites que impone la ley al control de la sociedad, como lo serían que la mayor parte de los derechos de voto no estuvieran en manos de los socios trabajadores, o que algún socio tuviera más del porcentaje del capital permitido.

Efectos

Si está prevista en el estatuto, la descalificación de laboral produce la incursión en causal de disolución de la sociedad. En caso contrario, no tiene por qué desaparecer como sociedad. Ciertamente, dejará de ser una sociedad laboral; pero podrá continuar subsistiendo como sociedad mercantil. En la Argentina, verificada la existencia de la causal, la Autoridad de aplicación requiere a la sociedad para que la elimine en un plazo no superior de seis meses, a cuya término –de no haberse eliminado la causal- acuerda la descalificación y ordena su retiro del registro especial. La pérdida no se considera transformación social, aunque sí parece pertinente es proceder a la modificación de los estatutos primitivos, para eliminar de ellos las cláusulas que puedan ser incompatibles con la nueva situación (Gómez, 1999). Produce, también, la pérdida de las ayudas y beneficios que les acuerda el estado.

Conversión de forma jurídica

Aunque normalmente se tiende a limitar la conversión de las cooperativas, mutuales y demás forma asociativas en entidades de naturaleza lucrativa, en opinión de Cano (2008) no parece razonable crear incentivos que dificulten a las empresas de economía social más rentables su tránsito desde el sector de la economía social al sector convencional/capitalista. Y ello aunque sólo fuera por el carácter de empresa destinataria de un debido gasto público de la sociedad laboral y el ineludible carácter limitado de tales recursos públicos.

Fomento del estado

Las sociedades laborales son objeto de un tratamiento especial por parte del estado, acordando medidas en la propia legislación, o remitiendo a la potestad del poder ejecutivo los beneficios –de distinta naturaleza- que pueden ser:

Financieros

Como afirma Calvo (2008) la financiación de estas entidades a través de aportes de los socios trabajadores no es importante dado que se trata de personas de capacidad económica reducida y, los aportes de los no trabajadores también, porque la mayoría del capital pertenece a los anteriores. Además, su acceso al mercado de capitales es muy difícil por su tamaño pequeño y medio e incluso por su naturaleza. Quedaría la posibilidad de recurrir a garantías reales (mobiliarias e inmobiliarias) costosas, lentas y probablemente más propias del tráfico civil que del mercantil.

Por ello, la financiación debe encausarse a través de entidades de financiación pública que tengan por objeto la promoción de empresas pequeñas y medianas, dada su incidencia positiva en relación con el empleo. En tal sentido, se otorgan:

1. Estímulos diversos destinados a alentar la constitución y el funcionamiento de estas sociedades, teniendo un plazo máximo de duración, por ejemplo, en la Argentina, de cinco años a partir de su inscripción como tal, extensibles por períodos anuales;
2. En España, son beneficiarias de subvenciones y de ayudas que tienen por objeto la creación de empleo estable mediante la incorporación de desempleados como socios trabajadores, o por la transformación de contratos temporales de sus trabajadores en contratos indefinidos, al tiempo que adquieren la condición de socios trabajadores;
3. Ayudas por inversión en inmovilizado material o inmaterial, mediante subvención directa o bonificación de intereses de los préstamos destinados a financiar dicha inversión de hasta el 50% de la inversión realizada;
4. El propio Calvo (ídem) sostiene que la solución tiene que venir a través de mecanismos de garantía recíproca que deben recibir un apoyo público, mediante la creación de sociedades de garantía recíproca que, dada el número considerable de entidades de economía social y la homogeneidad de los socios partícipes haría más fácil la consecución de socios protectores, ya tengas estos carácter público o sean entidades de integración de la economía social. El coste de estas ayudas sería menor que la subvención directa, reservando ésta para la cooperación en la puesta en marcha de la empresa o para la incorporación de nuevos socios.
5. Para añadir atractivo a las sociedades anónimas laborales, la ley de Costa Rica estableció un régimen de contratación administrativa privilegiado que habilita al Estado, sus instituciones y las municipalidades para contratar en forma preferente con las sociedades anónimas laborales, utilizando el sistema de contratación directa, independientemente del monto de la contratación.

Tributario

Las sociedades laborales debieran ser objeto de un tratamiento fiscal adecuado, dado que realizan un interés general: facilitan que los trabajadores se responsabilicen de su propio empleo, les aproximan a la toma de decisiones en la empresa lo que redunda en un aumento de su productividad y competitividad, lo que genera un empleo estable (Calvo, 2008). En España gozan de beneficios fiscales limitados al impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados. En efecto, la ley exenciona de gravamen las cuotas devengadas por las operaciones de constitución y aumento de capital de este tipo de sociedades, lo mismo que por las operaciones de transformación de sociedades ordinarias en laborales, o por las transformaciones de un tipo de sociedad laboral en otro tipo de ella.

Referencias

Alonso, F. (1997). Especialidades en el régimen de la posición jurídica del socio. *Régimen Jurídico de las Sociedades Laborales*, Valencia, Tirant lo Blanch

Argentina, Nación (1991). *Decreto de Sociedades Laborales*

Avila de la Torre, A. (2012). Un breve análisis de las empresas en la economía social: las sociedades laborales y las sociedades cooperativas. *La ética en el sistema de producción.* Madrid, Aranzadi-Civitas

Batlle, TG. (1997). Consecuencias jurídicas del carácter "laboral" en la organización social de la sociedad. *Régimen Jurídico de las Sociedades Laborales*. Valencia. Tirant lo Blanch

Boquera, J. (2002). El órgano de administración de las sociedades laboral. *Revista jurídica de la economía social y cooperativa 13*, Valencia, Ciriec

Calvo, R. (2008). Sociedades laborales: problemas actuales y justificación científica de una fiscalidad adecuada. *Revista jurídica de la economía social y cooperativa 19,* Valencia, Ciriec

Cano, A. (2002). *Teoría jurídica de la economía social. La sociedad laboral: una forma jurídica de empresa de economía social.* Madrid, CES

Cano, A. (2008). Algunas reflexiones tópicas al hilo de una singular y necesaria propuesta de reforma, Simposio Confesal. *Revista jurídica de la economía social y cooperativa 19,* Valencia, Ciriec

Colombia, República de (1991. *Ley 10 de 1991, de Empresas Asociativas de Trabajo*

Confederación Empresarial de Sociedades Laborales de España (2008), Texto integrado de la ley y las reformas propuestas, *Revista jurídica de economía social y cooperativa 19*, Ciriec, Valencia

Costa Rica, República de (1997). *Ley 7.668 de 1.997, de Sociedades Anónimas Laborales*

Fajardo, G. (2003). Aspectos del Régimen Jurídico de la cooperativa de trabajo asociado en España. *Cayapa, 5*. Mérida. ULA-CIRIEC

Fajardo. G. (2008). Aspectos societarios de la reforma de la ley de sociedades laborales. *Revista jurídica de la economía social y cooperativa 19,* Valencia, Ciriec

Farías, C. (2003). *Mapeando al cooperativismo*. Rosario, UNR

García-Jiménez, M. (1999). El régimen de seguridad social en las cooperativas de trabajo asociado. *Sociedades cooperativas: régimen jurídico y gestión* económica. Madrid. Ibidem

Gómez-Calero, J. (1999). *Las sociedades laborales*. Granada. Comares

Goñi, J. (2008). Exposición y análisis sobre La propuesta de reforma de La ley en los aspectos laborales y de encuadramiento em el sistema de La seguridad social, *Revista jurídica de la economía social y cooperativa 19,* Valencia, Ciriec

Lazaro, E. (1997). La calificación "laboral" de las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada. Régimen de su adquisición y pérdida. *Régimen jurídico de las sociedades laborales*. Valencia. Tirant lo Branch

López Gandía, J. (2008). Las sociedades laborales desde el derecho del trabajo. Cuestiones centrales y propuestas de reforma. *Revista jurídica de la economía social y cooperativa 19, Valencia*, Ciriec

López i Mora, F. (2002). La prestación de servicios en las cooperativas y en las sociedades laborales. *Estudios Jurídicos sobre Economía Social.* Madrid, Universidad del País Vasco-Marcial Pons

López i Mora, F. (2008). Sobre la reforma de la ley 4/1997, de sociedades laborales, *Revista jurídica de la economía social y cooperativa 19,* Valencia, Ciriec

Magro, V. (1998). La sociedad de responsabilidad limitada laboral: un modelo societario en progreso. *Revista de Derecho Mercantil, N. 230.* Madrid.

Mercader, J. (2006). La dimensión laboral de las sociedades cooperativas. *Economía social y cooperativismo.* Valladolid, Lex Nova, S.A.

Olavarría, J. (2008). Algunos aspectos societarios de la propuesta de reforma de la ley de sociedades laborales propuesta por Confesal, *Revista jurídica de la economía social y cooperativa 19,* Valencia, Ciriec

Pagador, J. (2005). Las sociedades laborales. Las sociedades de garantía recíproca. *Tratado de Derecho Mercantil, Tomo XX, Vol. 1, Madrid-Barcelona, Marcialpons*

Paz Canalejo, N. (2012). *Comentario sistémico a la ley /2011, de Economía Social.* Valencia, Tirant lo Blanch reformas

Vicent Chuliá, F. (1997). *Régimen jurídico de las sociedades laborales (Ley 4/1997).* Valencia, Tirant lo Blanch

XII. EMPRESAS AGRARIAS SOLIDARIAS

70. Empresas agrarias solidarias
71. Funcionamiento de la empresa agraria solidaria
72. Tipos de empresas agrarias
73. Comercialización asociativa agraria
74. Cooperativas de pesca

70. LA EMPRESA AGRARIA SOLIDARIA

Contenido

Aspectos generales. Forma jurídica. Objeto. Los miembros: Requisitos. Régimen jurídico

---

Aspectos generales

Concepto:

Son empresas solidarias agrarias aquellas en las que sus miembros -en forma individual o colectiva- se desempeñan en la producción, transformación, conservación, clasificación, elaboración, comercialización, importación y, o exportación de productos provenientes de la actividad agraria, y otras actividades colaterales al proceso agrícola.

Pueden ser

1. De *productores asociados.* En ellas, los asociados son, al mismo tiempo, copropietarios de la empresa, proveedores de materias primas y usuarios de los servicios que les presta la misma. Estas empresas tienen por fin suprimir el intermediario de la producción y el consumo agrícolas para hacer suyas las ganancias que aquél obtiene.
2. D*e trabajadores asociados:* en ellas sus asociados son, a la vez, los copropietarios de la empresa agraria y sus trabajadores permanentes.

Como quiera que en realidad las empresas de trabajadores asociados son empresas de trabajo asociado, su análisis se refiere al capítulo relacionado con estas, dejando el estudio subsiguiente a las empresas agrarias de productores asociados y de servicios.

Naturaleza:

Las empresas solidarias agrarias tienen doble naturaleza: agraria y cooperativa. Agraria por el contenido, esto es, por la actividad económica de naturaleza agraria complementaria que realiza la empresa para la actividad agraria de los miembros, y cooperativa, por tratarse de actos cooperativos.

1. Son de naturaleza agraria de acuerdo con su finalidad agroeconómica ya que tienen por objeto realizar actividades económicas al servicio de las explotaciones agrarias de los asociados (cultivo de vegetales y la crianza de animales) permitiendo la

conclusión de su ciclo económico por medio de la posterior conservación, transformación y comercialización de los productos resultantes. En ellas, debe existir tanto un nexo económico de subordinación funcional entre la actividad agraria de sus asociados y la actividad de la empresa, como una conexión jurídica entre las explotaciones de los miembros y la de la empresa.

De manera que las actividades de por sí no intrínsecamente agrarias (como la conservación, transformación, transporte, venta) son también calificadas agropecuarias por conexión, porque son ejercitadas en forma asociativa por los mismos titulares de una explotación agrícola, y así se realiza la coincidencia de la titularidad de la empresa agraria individual y de la cooperativa por los mismos sujetos económicos (Qüesta, 2006).

Para Casarotto (2009) son agrícolas las cooperativas de transformación y venta que utilizan en su actividad, con absoluta prevalencia, los productos de sus propios socios, que deben ser todos empresarios agrícolas. Se trata del llamado *criterio de la transparencia* fundado en el hecho que la estructura jurídica cooperativa, de tipo societario, es considerada solo como una formalidad respecto de la sustancia de las operaciones que ella cumple que consiste en la actividad de transformación y enajenación -realizada en forma común- de la suma de los productos de los socios cooperadores emprendedores agrícolas.

Por tal razón, es necesario que los productos conservados, transformados y vendidos sean todos originarios de la actividad productiva de los socios agricultores, puesto que en la hipótesis contraria se trataría de una actividad comercial asociada a las entregas de no agricultores, y por tanto, contraria a la naturaleza agrícola de la cooperativa.

2. Además, estas empresas son de naturaleza cooperativa por cuanto las actividades que realizan los miembros con la cooperativa que les proveen servicios para el resultado económico final de las mismas, son actos cooperativos de provisión (suministro) o de distribución (entrega) y otros complementarios.

Fuentes

La empresa solidaria agraria puede regulada en la ley común, esto es, por el derecho civil o por el derecho de sociedades, como cualquier sociedad; ser tratada en la normativa cooperativa (o del sector solidario) bien sea dentro de la ley general, o tratarse de ley especial de empresas solidarias agrarias. También, puede ser tratada en la ley agraria tanto en su integralidad como por normas especiales, aunque puede ser regulada al mismo tiempo por la normativa agraria (de acuerdo a su naturaleza agraria) y por la legislación de cooperativas (en cuando a su funcionamiento).

Finalidad:

Como señala Argudo (2006) las cooperativas constituyen un tipo de empresa muy asentado en el medio rural, y que presenta una serie de características que la convierten en la forma empresarial más adecuada para liderar el desarrollo de cualquier forma de actividad

económica que en él se lleve a cabo, colaborando en el mantenimiento de la población, y logrando una mayor integración y cohesión social. A ello contribuye también su flexibilidad y capacidad de adaptación para implementar las nuevas políticas de desarrollo rural. Sin las cooperativas en estos territorios, sería más difícil y complejo el surgimiento de iniciativas viables por faltarles el soporte de una organización o red empresarial, facilitando la realización de actividades de carácter complementario que suponen una fuente adicional de ingresos y empleo.

En efecto, se ha verificado que las cooperativas de productores agrícolas, en vez de fomentar actividades monopolísticas –como algunos sostienen- posibilitan la existencia de la economía de mercado, perfeccionando y organizando la concurrencia. Lo que hacen estas formas asociativas es organizar la concurrencia donde ella no existe, uniendo agricultores que, aislados, no conseguirían participar en la comercialización de sus productos agrícolas. Los asociados, individualmente, no consiguen establecer negociaciones, no entienden de mercados y por ello, se tornan fácilmente dependientes de comerciantes únicos (Perius, 2001).

Como señalan Corral y Marshal (2006) las cooperativas agrarias nacen a partir de la necesidad de los productores individuales de agruparse para alcanzar una forma más competitiva de organizar sus bienes económicos, a fin de adquirir un mayor poder de negociación que les permita competir en un mercado estructurado, resolviendo problemas de oportunismo, a la vez que permite a los productores, apropiarse de beneficios de la integración vertical y de diversificar el riesgo de los negocios, manteniendo la especialización productiva sin perder autonomía empresarial, patrimonial y productiva. Asimismo, el productor socio recibe servicios y otros beneficios que le brinda la cooperativa otorgados en su calidad de miembro de la misma.

Además, en los procesos de reforma agraria las formas asociativas generalmente han sido consideradas como los mejores instrumentos para llevar a cabo estos procesos de transformación del medio agrario.

Forma jurídica

La empresa agraria puede asumir la figura de cooperativa o adoptar la forma jurídica propia de la actividad que desarrolla, en los casos que existiese; esto es, ser una empresa propiamente agraria. En efecto, la cooperativa, como una forma de organización empresarial, es mejor para que un productor rural haga que su propiedad cumpla una función social y que su propiedad puede transformarse de propiedad familiar en empresa rural (Ladeira, 2000).

Puede ser una figura del derecho común de acuerdo con la actividad específica desarrollada por la empresa. En Francia, si se trata de una simple actividad agrícola, sería de derecho civil, y si el objeto social consiste en una actividad industrial o comercial, sería de derecho mercantil (Gide, 1969).

Para Elgue (2006) no se puede establecer a priori cuál es la forma más apropiada para organizar a los pequeños productores. En cada caso, según el tipo de producción, la fase de la producción que se procura asociar y/o la idiosincrasia del grupo humano en cuestión, se deberá escoger aquel agrupamiento que mejor se adapte. Las formas asociativas de interés común sin fines de lucro (fundamentalmente las asociaciones y las fundaciones) aparecen como más propicias para efectuar tareas de promoción, asistencia, capacitación y tutorías, siendo las cooperativas las más adecuadas para afrontar la producción y la comercialización en los mercados formales, ya que las asociaciones no pueden operar comercialmente para el mercado.

En este sentido, en algunas situaciones, cuando se esté en condiciones de optar por la formalización se deberá evaluar si no es adecuado combinar sociedades comerciales (que pueden estar integradas –a su vez- por asociaciones, personas y cooperativas) o, a la inversa, cooperativas que tengan como asociados a asociaciones e incluso a sociedades comerciales como las sociedades de responsabilidad limitada y las sociedades anónimas.

Observa Sanz Jarque (1974) que en Latinoamérica se ha adoptado la denominación de cooperativa para una gran variedad de asociaciones o sociedades agrarias de la más diversa naturaleza y finalidad, algunas de las cuales llegan a salir del esquema meramente privado para adentrarse en el campo de las sociedades mixtas o de las organizaciones profesionales con funciones casi públicas.

Objeto

Esencial

El objeto central o fundamental de la empresa agraria solidaria consiste en la realización de todo tipo de operaciones encaminadas al mejor aprovechamiento de las explotaciones de los asociados, de sus elementos o componentes y de la empresa, así como para la mejora de la población agraria y del desarrollo del medio rural, o la atención de cualquier otro fin o servicio que sea propio de la actividad agrícola, ganadera o forestal o esté relacionada directamente con ellas (Botana, 1999).

Para Meinen (2002) en el caso de las cooperativas de productores rurales la actividad fundamental es trabajar con productores agropecuarios, suministrándoles insumos y recibiendo de ellos el resultado físico de sus cultivos o criaderos, cuyos ítems, reunidos en escala (procurando mayor poder de cambio y reducción de costos) comercializan libremente en el mercado. Alternativamente a la monetarización directa de la producción, las cooperativas (que dispongan del sector de transformación /agroindustria) en muchos casos, convierten la materia prima en productos de mayor valor agregado (verticalizando el proceso productivo) incrementando, igualmente, las ganancias para sus asociados

En concreto, el objeto de la cooperativa agraria es el mejoramiento de la explotación misma de sus miembros, de su actividad de explotación agraria. Entendido ello, dice Coronado (2001) no habrá obstáculo para que la cooperativa pueda cumplir su objeto mediante la realización de todo tipo de negocios con terceros, ni tampoco para que, como actividad

accesoria o instrumental, preste otros servicios individuales a los socios, que redunden en su beneficio.

Específicos

Ya en forma específica, los objetivos de estas empresas serían muy numerosos y diversos, entre otros, mejorar las explotaciones individuales de los miembros; obtener rebaja de los costos de producción; la conquista de mercados; el fomento del ahorro de los miembros y mejor empleo de los excedentes; la obtención de financiamiento que puede ser individual, colectivo o solidario, tanto de ejercicio como complementario; la supervisión del uso de los créditos acordados; seguros mutuos; la asesoría y asistencia técnica; capacitación, adiestramiento; organización de la protección social; suministro de insumos; contratación de trabajadores temporeros para las necesidades de sus miembros; construcción, mejoras, mantenimiento; mecanización; almacenamiento; embalaje; transporte y distribución; etc. Igualmente, la gestión y utilización del agua de riego, la administración, exploración y la conservación de las respectivas obras y equipamientos de riego, cuando la ley permita que puedan ser administradas o gestionadas por cooperativas (Portugal, 1999).

Un objeto específico de la empresa agraria solidaria es la celebración de *contratos agroalimentarios* para la comercialización de productos agropecuarios de sus miembros (operaciones de tráfico comercial de productos) como una forma de integración dentro de sistemas agroalimentarios de los sectores productivos y los sectores de trasformación y comercialización de estos productos agroalimentarios (Duque-Corredor, 2006).

Objeto adicional

Las actividades de transformación de productos y protección medioambiental son actividades conexas a la propia actividad directa agraria, y se discute la conexión en las actividades agro turísticas, considerándose como una actividad complementaria impulsada por la propia Unión Europea especialmente como complemento de rentas de productores agrarios de zonas desfavorecidas, en la nueva concepción comunitaria de la multifuncionalidad de la actividad agraria, contemplada como un conjunto de funciones alimentarias, paisajísticas y ecológicas (Argudo, 2007).

Para Duarte (2009) es importante destacar que las cooperativas deben prestar atención no sólo al mercado de producción y a la comercialización de los productos agrícolas, sino abrirse a los nuevos nichos que surgen, como los llamados Mecanismo de Desarrollo Limpio (MDL) previstos en el Protocolo de Kyoto, que permiten a los países que se han comprometido a reducir los gases que generan el incremento del efecto invernadero, comparar acciones de reducción realizadas en países en desarrollo, como Brasil. Esta es una alternativa que puede rendir mucho más a las cooperativas y los primeros resultados ya están probados.

También, como en el caso de las cooperativas integrales, estar comprometidas con una revalorización del trabajo del campo y en el campo, con la práctica local, con la producción cercana, con la producción agroecológica, el policultivo y la diversificación productiva; cooperativas y asociaciones comprometidas con un consumo responsable y politizado, un

consumo de productos naturales, cercanos y de temporada, sanos y de calidad, junto con el establecimiento de circuitos cortos de distribución, mercados locales y de intercambios directos. Cooperativas comprometidas socialmente con el reconocimiento de una vida digna en el campo, con la agricultura campesina como sustento familiar en el medio rural, y como instrumento también de organización social en las zonas urbanas (Ortiz, 2013).

Los miembros: requisitos

Los requisitos necesarios para ser miembro de una empresa solidaria agraria dependen del tipo de empresa de que se trate (cooperativa, caja agraria, asociación civil no lucrativa, etc.); de lo establecido en la ley que la regula y, sobre todo, de lo que disponga el estatuto.

Se considera que es posible establecer limitaciones para el acceso a una cooperativa, tanto por motivos de la actividad del aspirante a ser asociado, como por criterios puramente económicos, como pueden ser los derivados del exceso en la oferta o demanda o la imposibilidad de que la estructura económica de la entidad absorba más producciones (Coronado, 2001).

Entre los principales requisitos que se pueden establecer se encuentra:

1. Tener un determinado *vínculo geográfico*: esto es, residir o tener su explotación agropecuaria en una determinada área geográfica, o ámbito territorial establecido en el estatuto. Este debería prever los casos de las explotaciones en parte enclavadas en ese ámbito y en parte no.
2. *Ser titular de una explotación agraria*. Es decir, ejercer el derecho del propietario de la tierra o de su poseedor para organizar, por sí mismo o con otras personas, la actividad productiva, mediante la constitución y funcionamiento de unidades económicas, principalmente para concurrir al mercado y diversificar su producción para satisfacer las nuevas demandas sociales de conservar el medio ambiente y el carácter multifuncional de la actividad agraria (Duque Corredor, 2006).
3. Podría, también, ser socia de una entidad de economía social llamada en España la Explotación de Titularidad Compartida de Explotación Agraria (TC) bien sea *ex novo* bien por transformación de la anterior explotación de titularidad unipersonal. Se trata de una nueva figura de unidad económica sin personalidad jurídica independiente, cuyos titulares son ambos miembros de un matrimonio o de una pareja <<con análoga relación afectiva>>, con una participación paritaria (50%/50%) en derechos y obligaciones. Aunque el ejercicio de los derechos sociales en la cooperativa puede realizarse por cualquiera de las personas titulares, indistintamente, los actos de administración, disposición, enajenación o gravamen requerirán el consentimiento, la intervención de ambas. Y la responsabilidad por las operaciones de la TC con la cooperativa será directa, personal, solidaria e ilimitada para las dos personas titulares (Senet, 2012).
4. Ejercer una *actividad profesional semejante o común*, que sería la condición de ser agricultor aunque no en general, sino que depende del principal rubro de producción

de los miembros, por ejemplo, ser productor de café, de leche, de pollos. La actividad profesional de naturaleza agrícola desplegada por la persona debe ser principal aunque no exclusiva (productor; campesino; pescador).

Considerada de forma extensiva comprende un cierto número de personas asimiladas. Por ejemplo, las personas que posean en la circunscripción intereses que entran en el objeto social, aunque ello no concierne sino a los productores en estadio primario y no a los compradores – proveedores de productos agrícolas (Gide, 1969).

Igualmente, podrían ser miembros los titulares de explotaciones que no sean profesionales de la agricultura y los titulares de derechos diversos sobre esas explotaciones, por lo que el arrendatario, sea o no profesional de la agricultura y no el arrendador sería el legitimado; lo mismo que lo sería el usufructuario y no el nudo propietario (Coronado, 2001).

Para la jurisprudencia italiana (Cass. 13/1/1986, en Casarotto, 2009) no se requiere que los socios de la cooperativa sea cultivadores en sentido estricto, pudiendo ser solamente trabajadores, en cuanto el emprendedor es la misma cooperativa que por su particular estructura utiliza el trabajo de los socios en el cultivo del fundo y no puede no ser asimilada al cultivador directo**.**

La cooperativa agrícola va asimilada al cultivador directo, aunque sus socios sean trabajadores, en cuanto sujeto titular del derecho como emprendedor agrícola, y la misma cooperativa, por su particular estructura, utiliza en el cultivo del fundo el trabajo de los propios socios (Cass. 21/7/2006). En la cooperativa agrícolas se realiza una identificación orgánica de los socios en la estructura jurídica y funcional del ente, en el sentido que la actividad empresarial y la misma calificación de cultivador directo a los fines de la adquisición de los correspondientes beneficios y derechos, son referidos a la sociedad, la que se beneficia del trabajo de los socios en el cultivo del fundo.

3. La *edad necesaria* puede ser la mayoría de edad ordinaria, aunque, dada la madurez prematura que generalmente alcanzan los menores en el sector agrario, la edad necesaria podría establecerse en menos años que la ordinaria (de 16 años).

   Sobre la autorización del representante legal y del Juez, se distingue los casos en que el acto de asociación es un acto de administración de cuando sea un acto de disposición. Salvo el caso en que el ingreso a la empresa comporte la disposición de los bienes, lo normal es que la transmisión de la cosecha, de los frutos o de los productos de la explotación no son sino actos de pura administración (Coronado, 2001).

4. *Comprometerse a entregar* la totalidad (o parte) de los productos que produzca, o hacerlo con preferencia a la empresa, según el plan de producción establecido para su explotación agropecuaria, en los plazos, cantidades y calidades previstas.

5. El cumplimiento o la adaptación a las exigencias de la empresa establecidas necesariamente en el estatuto, por ejemplo, tener estabilidad financiera; eficiencia productiva y desarrollo de la estrategia de gestión planteada por la empresa.

Régimen jurídico

Sobre la libre adhesión:

Se discute acerca de la vigencia del principio de libertad de adhesión en las cooperativas agrarias. Algunos piensan en la conveniencia de la admisión obligatoria de los campesinos pobres y que se obligue al trabajo agrícola asociado, pero de acuerdo con el servicio y no con la explotación, manteniendo intocado el principio de reparto de excedentes de acuerdo con el trabajo personal aportado por el asociado o su familia (Ortiz, 1968). Es generalmente aceptado que el ingreso a una cooperativa pueda ser una condición necesaria para ser beneficiario de los programas de Reforma Agraria. En Cuba, para ser usufructuario de tierras ociosas, actualmente se exige estar vinculado a la cooperativa de créditos y servicios que corresponda (Díaz, 2009).

Sobre las personas naturales o jurídicas

Pueden ser miembros las personas naturales que cumplan los requisitos previstos en la ley y el estatuto. Además, en muchos casos pueden serlo las entidades públicas territoriales menores y de Fomento y demás personas de derecho privado. En Galicia, para algunos, las cofradías o asociaciones tradicionales, religiosas, de mutualidades, con o sin personalidad jurídica pueden ser miembros de las cooperativas agrarias, siempre que hubiese norma expresa; otros, la aceptan de forma tácita y otros optan por la negativa.

Tato (1998) ha destacado que las cofradías de pescadores, por su propia naturaleza, resultan absolutamente incompatibles con la estructura y los principios cooperativos.

En Brasil se admite que ingresen a las cooperativas de pesca y de productores rurales las personas jurídicas como los clubes de jóvenes rurales, microempresas rurales siempre que practiquen las mismas actividades de los asociados, esto es, agricultura, ganadería o extracción. En sentido contrario, no podría hacerlo el asociado propietario de una firma privada que opera en el mismo campo de actividades económicas de la cooperativa, ya que dicha empresa le hace competencia a esta, lo que está prohibido por la ley (Périus, 2001).

Número de asociados

Generalmente el número mínimos de miembros requerido es menor al exigido para otros tipos de empresas, entre dos, tres y cinco. Muchas veces el número de miembros está limitado a la capacidad de procesamiento que tiene la cooperativa, o de acuerdo con el mercado de que disponga. En los casos de cooperativas especiales, pequeñas o simplificadas, se pone un tope al número de miembros (por ejemplo, 20) que al superarse, impone el cambio de forma jurídica.

Voto

Lo común es que el voto sea igualitario (un miembro, un voto). Sin embargo, sobretodo en Europa, se asiste al sistema de voto ponderado, según el patrocinio de los miembros en términos de entrega de productos; o según otros criterios (rebaño, superficie, etc.).

Modernamente se acepta que el estatuto establezca un voto plural ponderado, en proporción al volumen de la actividad que realice cada asociado, con un límite máximo que puede ser de hasta tres o cinco votos, siempre que ninguno de ellos pueda tener más de una tercera parte del total de votos.

Como señala Basañes (2003) en la experiencia internacional se encuentran casos donde los socios están prefiriendo modalidades que permitan alguna proporcionalidad entre el uso y el voto. Las razones de dicha elección son variadas, pero quizás la principal es que se procura jerarquizar en mayor medida el carácter de usuario que tiene el socio de una cooperativa. El razonamiento sería: si aporto recursos sustanciales a la cooperativa y uso de sus servicios en forma intensiva, no estoy dispuesto a que socios que han realizado sólo un aporte simbólico, y que usan en forma muy marginal la cooperativa, terminen teniendo el control.

Frente a ello las estrategias son variadas, desde limpiar padrones con socios inactivos pero que conservan sus derechos políticos, hasta restringir el ingreso de productores que no realizan un aporte mínimo y una entrega mínima de producción. O dar mayor cantidad de votos a quienes usan en mayor medida los servicios de la cooperativa.

Voto familiar

En Brasil es admitida la credencial dada por el asociado a su hijo para que ejerza el voto a condición que este ejerza la misma profesión del padre y en la misma unidad familiar, en cuanto unidad productiva. Así, el padre agricultor podrá acreditar a su hijo, desde que este también sea agricultor y trabaje en la misma unidad familiar. La medida no autoriza la acreditación al hijo no ligado a la actividad productiva puesto que si esto fuese autorizado, la cooperativa correría el riesgo de descaracterizar su *quórum* de electores, al punto de dejar a los "doctores", hijos de agricultores, decidir sobre el destino de la cooperativa, limitación a establecerse en los estatutos (Périus, 2001).

Operaciones con terceros

En las empresas agrarias se acostumbra flexibilizar las limitaciones para operar con terceros, en razón que en ellas el resultado de la actividad de los miembros está condicionado en gran medida por factores externos (abundancia o no de cosechas, etc.) lo que hace imprescindible, para una correcta planificación empresarial, que se cuente con margen superior de maniobra (Coronado, 2001). En contra, se sostiene la reserva de operaciones en forma exclusiva sólo con los miembros, salvo excepciones.

Sustitución de la condición de miembro:

La ley de Galicia de 1998 dispone que en el caso de que un asociado deje de ser titular de una explotación agrícola, podrá ser sustituido en su condición sin necesidad de transmisión, por quien lo sustituya en la titularidad de la explotación, con base en cualquier título admitido en derecho. Esta sustitución comportará que el sustituto se subrogue en todos los derechos y obligaciones contraídos por el sustituido con la cooperativa, o que sean inherentes a su participación en calidad de asociado de aquella. Además, el sustituto debe

cumplir los requisitos exigidos para adquirir la condición de asociado y, asimismo, tendrá que ser admitido por el órgano de administración (Botana, 1999).

Referencias

Argudo, J. (2007). La multifuncionalidad de las instituciones jurídicas asociativas agrarias en las políticas de desarrollo rural y regional, *Revesco 92, Monográfico.* Madrid

Basañes, C. (2001). Nuevas estrategias de las cooperativas agropecuarias. *Estudios cooperativos, 8.* Montevideo, Universidad de la República

Botana, M. (1999). As cooperativas Agrarias. *Estudios sobre a lei de cooperativas de Galicia. Santiago de Compostela*. Xunta de Galicia

Casarotto, G. (2009). La difficile prelazione delle società (cooperative e di persone). *Rivista di Diritto Agrario, anno 88, Fasc. 2.* Milano, Giuffre

Corral, V. y Marshall, C. (2006). Cooperativas agrarias en Argentina. *Seminario de tesis organización empresaria*, Buenos Aires, Universidad de Cema

Díaz, B. (2009). Decreto Ley 259 y desarrollo del sector cooperativo en Cuba. *Segundo seminario internacional del observatorio iberoamericano de economía social y cooperativa.* Santiago-Chile, Obiescoop

Duque Corredor, R. (2006). Convenios de asociación de mejoramiento y modernización de unidades productivas para el fomento del desarrollo rural y la seguridad agroalimentaria. *I Congreso Latinoamericano de Derecho Agrario*. Mérida

Elgue, M. (2006). Elementos para el análisis funcional y normativo de las distintas formas jurídicas. *Formas asociativas para la agricultura familiar*. Buenos Aires,

Ladeira, M. (2000). Cooperativas: novo perfil para a figura dos cooperados. *Direito Agrario Brasileiro*. LTR.

Gide; Loyrette; Novel. (1969). Les Cooperatives Agricoles dans le marché commun. *Etudes Comparées, régime juridique, fiscal, social et financier*. Paris. Dictionnaires André Joly

Meinen, E. (2002). As sociedades cooperativas na constituição federal. *Aspectos jurídicos do cooperativismo*. Porto alegre. Sagraluzzatto

Moirano, A. (2010). *Brasil y las cooperativas de trabajo.* Buenos Aires

Ortiz, M. (1968). A*spectos del problema agrario latinoamericano y la organización cooperativa*. Quito. Casa de la Cultura

Ortiz, S. (2013). La ley de integración de cooperativas. Otra vuelta de tuerca mercantil. *Soberanía alimentaria, 13.* Valencia

Périus, V. (2001). *Cooperativismo e Lei.* Saô Leopoldo. Unisinos

Qüesta, J. (2006). *Cooperativas de Comercialización o Transformación de Productos Agrarios (Su Agrariedad).* Santa Fe-Argentina

Sanz Jarque, J. (1974). Curso de Cooperación. Temas de estudio de los cursos I, II y III. Cooperación. *Teoría y práctica de las sociedades cooperativas*. Valencia. Universidad Politécnica de Valencia

Senet, M. (2012). La ley de titularidad compartidda de las explotaciones agraias y sus potenciales efectos en las entidades de economía social. *Revista jurídica de economía social y cooperativa, 23.* Valencia, Ciriec

Tato, A. (1998) La nueva Legislación Cooperativa en Galicia. *La legislación cooperativa en España.* Valencia. Ciriec, 1998

71. FUNCIONAMIENTO DE LA EMPRESA AGRARIA SOLIDARIA

Contenido

Recursos económicos. La cuenta corriente cooperativa agraria. Resultados del ejercicio. Integración. Relaciones con el Estado

---

Recursos económicos

Patrimonio

El patrimonio de la empresa agrícola se constituye según el tipo de que se trate, aunque –en general y en condiciones semejantes- las empresas colectivas deberían tener un mayor patrimonio que las formas individuales agrarias, de manera que:

1. El patrimonio de las *cooperativas de trabajadores-asociados* se compone de las tierras -generalmente de propiedad colectiva de la empresa- bien sea por aportes temporales o definitivos las mismas de parte de sus miembros; por compra a terceros o por adjudicaciones –onerosas o gratuitas- hechas por el Estado; por las bienhechurías creadas en ellas (galpones, caminos, cercas, canales, drenajes, defensas, electrificación); los demás bienes agropecuarios, medios culturales, recreativos y otros bienes aportados por sus miembros o adquiridos por compra o cualquier otro título, así como los construidos por la empresa; los animales y las plantaciones, la producción agropecuaria y otras producciones pertenecientes a la cooperativa, así como la producción forestal; las viviendas construidas, adquiridas o entregadas a la cooperativa; las reservas acumuladas y los recursos financieros propios.
2. Por su parte, el patrimonio de las *cooperativas de productores asociados* está formado por las edificaciones, instalaciones, maquinarias, equipos, instrumentos agrícolas y otros bienes que hubieren sido adquiridos (o transferidos o donados) por la cooperativa; por las aportaciones de los asociados, así como por los fondos y las reservas de carácter irrepartible que hubiese constituido y acumulado la empresa.

Aportaciones

1. En las empresas colectivas, los aportes de los asociados-trabajadores además de las tierras, pueden consistir en la propiedad, usufructo, arrendamiento o uso de los medios de producción, además de aportes en dinero (generalmente muy reducidos) o en trabajo personal y directo.
2. En las empresas de productores asociados los aportes de los asociados son la base esencial de los recursos de la entidad (incluida la suscripción inicial del aporte al capital social) los que normalmente son proporcionales a las tierras disponibles de los mismos, a los productos entregados, a los insumos adquiridos, al grado de utilización potencial de los servicios de cada miembro, reales o comprometidos etc. También, los aportes suelen establecerse en función de variables agronómicas como

número de hectárea o de áreas cultivadas, número de plantas en producción, de cabezas de ganado o kilogramos de frutos.

Igualmente, puede estar en relación con el movimiento financiero del miembro o equitativo a los productos a ser comercializados, beneficiados o transformados, vale decir, en armonía con la producción cooperativa experimentada o esperada en el momento de la adhesión a la entidad, en conformidad con las reglas del estatuto (Branco, 2003).

3. En casi todas las cooperativas agropecuarias se da un proceso de capitalización compulsiva sobre la base de la retención de un determinado porcentaje sobre la producción entregada, que consigue elevar el capital social. Se trata, entonces, de una obligación de hacer por parte del asociado, quien se torna deudor de esa prestación. Los actos de capitalización descritos son obligaciones de hacer que, en la esfera del Derecho Cooperativo son actos cooperativos (Périus, 2001).

   Sin embargo, ello puede producir que una minoría de asociados –grandes productores- contabilicen la mayoría del capital. Ello, a su vez, genera un grave riesgo, que es el de desvío de la producción, motivado exactamente por la obligatoria entrega de los productos, con un descuento a título de capitalización (Périus, 2003).
4. Los miembros pueden pagar cuotas periódicas para financiar el funcionamiento administrativo de la empresa, las que tienen el carácter de ingresos del ejercicio porque no integran el capital social ni son reintegrables.

Transmisión de aportaciones

Se admite el traspaso de los aportes a los familiares, a los herederos, o a otros miembros, en especial, a personas que convivan con el miembro o a terceros. En España se produce de modo ordinario y constante la sucesión en la titularidad de la empresa agraria de padre a hijo por causa que no es el fallecimiento del primero. Un ejemplo es por jubilación. En este caso, el padre se da de baja, la cooperativa liquida sus aportaciones y el hijo solicita la admisión haciendo la aportación mínima, con lo que se descapitaliza la empresa. Borjabad (2002) plantea que debería acordarse la transmisión obligatoria e integra de las aportaciones del padre al hijo al mismo tiempo que la transmisión de la titularidad de la empresa agraria por causa que no sea el fallecimiento.

La cuenta corriente cooperativa agraria.

Concepto (Qüesta, 2006)

La empresa agraria tiene por objetivo prestar servicios de distinta índole a sus miembros, fundamentalmente de suministro de insumos necesarios para el ejercicio de su actividad agrícola, esencialmente la producción, y –al mismo tiempo- comercializar esa producción. A tal efecto, le suministra a sus miembros bienes (semillas, fertilizantes, agroquímicos, combustible) y les presta servicios de clasificación, transporte, almacenamiento, procesamiento, etc., sin pago inmediato, sino que se le acredita a una cuenta, a ser cubierta,

una vez que la cooperativa, en el caso, venda la producción que el mismo asociado le ha entregado para su comercialización. Y todo ello se registra en una “cuenta” en que se llevan sumas de crédito por un lado y deudas por el otro.

Con lo percibido por la venta de la producción se asienta en la cuenta que cada asociado tiene, surgiendo débitos y créditos a favor de la entidad o de sus miembros y que según es práctica, los créditos se pueden reclamar en cualquier momento sin que sea necesario requerimiento alguno, habiendo adquirido la pericia contable practicada en los libros validez significativa para acreditar estos saldos.

Naturaleza

1. Para unos, únicamente existe una cuenta simple o de gestión en virtud de la cual el asociado entrega a la cooperativa su producción para su venta evitando el intermediario, y esta a su vez abre a favor del asociado una "cuenta de crédito" a compensar con la liquidación del producto entregado, una vez realizada su venta, lo cual es de la esencia de las cooperativas (Superior Tribunal del Chaco; Sala 1, 26/11/1962, *en*, Corbella, 1990). En este sentido, según Saleme (1997) La cuenta corriente "cooperativa" no es otra que la cuenta corriente mercantil reglada por el Código de Comercio, y el saldo de ella es perfectamente exigible por el cuentacorrentista o por la cooperativa, según el caso.
2. Sin embargo, prevalece la opinión de que se trata de un acto cooperativo complejo, formado por las operaciones sucesivas realizadas entre la cooperativa y su asociado en cumplimiento del objeto social, representado por entregas recíprocas de bienes, servicios o valores, sin que esta continuidad fije al acto un estado de dependencia por no existir una situación en expectativa, ya que las partes podrán exigirse en cualquier momento el cumplimiento de las prestaciones comprometidas. Pero, además, no hay un doble orden de relaciones jurídicas que enfrenten intereses contrapuestos, sino un concepto integrador de la relación social (Corbella, 1990). En la cuenta corriente cooperativa la obligación preexistente se extingue y nace otra diferente.

   Como lo establece la Cámara Civil de Río Tercero, Argentina, 12/6/1995, en: msmurd, La Ley S.A. 2004, "La cuenta corriente cooperativa no está regulada por el derecho mercantil ni por el derecho civil, por lo cual, en caso de conflictos, la primera fuente a la que se debe acudir es la propia ley "...La naturaleza jurídica de las cuentas corrientes cooperativas cabe conceptualizarla como contrato sui generis y en consecuencia cabe recurrir a la costumbre como fuente del derecho (costumbre *praeter legem)".*

Resultados del ejercicio:

Naturaleza:

Los resultados positivos del ejercicio pueden ser en todo o en parte irrepartibles, destinándolos a la capitalización social o a financiar el desarrollo comunal, de acuerdo con lo establecido en el estatuto.

Además de las reservas y fondos ordinarios de las empresas solidarias, en las agrarias se crean otros especiales como son:

Cuentas de asociados

En Holanda, las cooperativas agrícolas han establecido unas cuentas de asociados, formadas por parte del excedente que no se distribuye entre ellos, pero que queda en la cooperativa como una cuenta individualizada a nombre de cada uno y por la que éste recibe un interés (Moyano, 1993). El proceso de capitalización compulsiva en base a la retención de determinado porcentaje sobre la producción entregada es una forma de elevar el capital social. Pero, señala Périus (2001) en Brasil ello está generando un grave riesgo que es la desviación de la producción, motivado exactamente por la entrega obligatoria de los productos, con un descuento, a título de capitalización.

Reserva para contingencias:

Se aconseja crear una reserva llamada de contingencias, constituida por fondos colectivos constituidos con porcentajes de los excedentes, o directamente de la producción; su monto puede guardar relación con el patrimonio social o con el ahorro de los miembros. Es usado en períodos de escasez o para solventar situaciones económicas difíciles debidas a catástrofes naturales u otras causas no cubiertas por el seguro, para garantizar la vida económica de la cooperativa.

Fondo de operaciones

Igualmente, se crea un fondo de operaciones dedicado a solventar los gastos y erogaciones del próximo año, aunque pueden usarse para a la adquisición de medios básicos y de rotación, construcción de viviendas y de instalaciones productivas y sociales, actividades de investigación y capacitación, etc.

Reserva para inversiones,

También, un reserva para inversiones, destinada a renovar o a reponer la capacidad productiva de la empresa. Está constituida por porcentajes de los excedentes líquidos anuales provenientes de las operaciones con los miembros, y un porcentaje de los excedentes líquidos anuales provenientes de operaciones con terceros, a definir por la asamblea a propuesta de la dirección.

Integración

Fundamento

Es un hecho generalizado que las cooperativas pequeñas pueden tener grandes dificultades para llegar a aplicar técnicas de industrialización y estrategias de marketing. Muchas de esas cooperativas siguen siendo simples suministradores de materias primas a la industria

de transformación, tratándose de una situación casi igual a la de los agricultores aislados. Para hacer frente a esta situación, si la cooperativa tiene limitaciones para su crecimiento puede integrarse en cooperativas de segundo grado que por su mayor tamaño si pueden dominar dichas técnicas y estrategias. La creación de cooperativas de segundo grado permite el *aumento de la actividad así como un aumento del poder de negociación*.

Se trata de un aumento de la actividad en sentido horizontal pero suele ir acompañado de un aumento vertical dado que las cooperativas de segundo grado suelen llevar consigo un nuevo avance en el proceso de comercialización igual que sucede en las cooperativas de primer grado (Caldentoy, sf).

Las cooperativas de base se integran en cooperativas de segundo grado, especialmente en el área de la comercialización, siendo estas las especialistas en el mercado en base a sus capacidades distintivas (conocimiento del mercado, cartera de productos diversificada, etc.) encargándose de comercializar la totalidad o parte de los productos confeccionados por las primeras. De esta forma, las cooperativas de primer y segundo grado, a través de la asociación que establecen, complementan sus recursos y capacidades, produciéndose un desarrollo de sus miembros y una mejora de la competitividad de la relación (Arcas, 2001).

Funciones:

- La función de la integración entre cooperativas agrarias es la de coordinar y aunar esfuerzos concentrando las producciones de varias cooperativas, o creando cooperativas de segundo grado, o fusionando varias cooperativas municipales o comarcales en una más amplia, provincial o que abarcara todas las dedicadas a una misma actividad o a varias actividades complementarias, en una o en varias regiones, hasta llegar a ámbitos nacionales, transfronterizos e, incluso, internacionales.
- Puede tratarse de centrales de acopio locales o zonales; laboratorios, centros de pesaje, de abastecimiento de insumos; silos; plantas procesadoras, agroindustrias, etc. Igualmente, prestar servicios especializados que requieren mayor escala como procesamiento de productos, envasado o asistencia técnica especializada y, por otro lado, coordinar y planificar la producción de las diferentes cooperativas en función de las necesidades de los mercados. La integración de cooperativas proporciona la posibilidad de crear cadenas multiproducto, que permiten diseñar y poner en práctica estrategias de mercado propia, mediante la creación de marcas, que penetran directamente en los mercados de consumidores (Moyano y Mataix, 2005).

  Así como lo es en las cooperativas de base, en las de segundo grado se establece en el estatuto la obligación para sus adheridas de comercializar por su intermedio, salvo causas insalvables debidamente justificadas de beneficio común y por permisión temporal, toda la producción que reciban de sus asociados o produzcan, con el pago de una indemnización consistente en un porcentaje del valor de la producción que la cooperativa derive a otro destino y/o destinatario.

Acuerdos intercooperativos

Pueden darse los acuerdos inter-cooperativos, esto es, convenios suscritos con otras cooperativas agrarias para que tanto las cooperativas como los miembros realicen operaciones de suministro o entrega de productos o servicios en la otra cooperativa vinculada por el acuerdo. La principal consecuencia de estos acuerdos es que las operaciones efectuadas en su marco tendrán la misma consideración de operaciones cooperativizadas efectuadas por la cooperativa con sus propios asociados (Botana, 1999) que son consideradas como operaciones internas.

Problemas del intercambio intercooperativo **(**Grünewal, 1967)

1. Las diversas concepciones ideológicas y económico-políticas de los socios de las cooperativas de consumo (más liberales y colectivistas) y de los socios de las cooperativas agrarias (más conservadores e individualistas).
2. Problemas de índole económica: las fluctuaciones naturales de la producción agropecuaria y las dificultades de distribución y colocación ponen tan serio impedimento al intercambio intercooperativo como los cambios en el poder adquisitivo y el gusto del consumidor.
3. El problema de los precios. Tanto los productores agrarios como los consumidores esperan de la formación de los precios un aumento de sus ingresos reales. Se plantea en seguida la cuestión de si este objetivo aparentemente común de las cooperativas de productores y consumidores, no existe una discrepancia invencible de intereses en cuanto los consumidores están interesados en los precios más bajos, mientras los productores, en cambio, en los más altos que sean posibles.
4. Relacionados con los métodos de establecimiento intercooperativo de precios:
   - Convenios basados por los precios actuales de mercado. Las cooperativas de consumo podrían objetar que no sacarían provecho alguno puesto que a precios de mercado pueden comprar al comercio privado. Pero, otro objetivo de la colaboración intercooperativa, es tanto lograr una estabilización de la compraventa de los productos agrarios, como un nivel de precios útil para ambas parte.

     Sería útil considerar el precio de mercado como índice para conceder, sobre esta base, ciertas ventajas o rebajas en el intercambio intercooperativo. Se podrían hacer concesiones en los precios en virtud del compromiso firmado de recibir tal o cual cantidad de mercaderías, y en época de escasez las cooperativas de consumo se asegurarían el abastecimiento de productos agrarios. Pero ello exige el cumplimiento estricto de los compromisos mutuos.
   - La idea de precios equitativos o justos puede concretarse en alguna forma, ello será posible únicamente en virtud de cálculos de costos. Pero para el productor es particularmente difícil calcular los costos de producción, porque cada producto se obtiene en forma interdependiente, algunos gastos (abono animal, pasto verde) no son artículos de intercambio y por lo tanto no tienen precio de

mercado, y además los costos se componen, en gran parte, de erogaciones fijas que no dependen del aprovechamiento de los medios de producción

Por otra parte, las cooperativas agrarias no pueden prometer la regularidad en la repetición de sus entregas y una oferta estable, mientras el cumplimiento de tales promesas pueda ser saboteado en todo momento por cualquiera de sus miembros.

Además, habría que llegarse a un acuerdo respecto de si para todos los productos comercializados en el intercambio intercooperativo el porcentaje de rebaja ha de ser igual, o si para las distintas transacciones, implicando riesgos muy diversos la rebaja sobre los precios de cada artículo también debe ser distinta.

- Que se elimine el precio como regulador de la producción por medio de medidas estatales

Concentración empresarial

Otra forma de crecimiento de las cooperativas consiste en la participación como accionistas en empresas civiles o mercantiles junto con otros accionistas cooperativos o no cooperativos. En general, no se trata de una simple inversión de capital sino que se trata de participación en empresas dedicadas a actividades relacionadas con las propias de la cooperativa. Esta estrategia es muy frecuente en algunas cooperativas sobre todo en participaciones en empresas dedicadas a transformaciones del producto de segundo nivel o en empresas de comercialización, pero su importancia es limitada a nivel general, aunque pueda tenerla en algún caso particular (Caldentoy, sf).

Señalaba Del Arco (1965) –con gran visión- que las grandes cooperativas, especialmente las de segundo y ulterior grado para la industrialización y comercialización en los mercados interiores e internacionales, se verán constreñidas a operar a través de sociedades de derecho común, si no quieren encontrarse en inferioridad de condiciones respecto de las empresas competitivas. Y lo justificaba en que todo lo que favorezca el interés de los cooperadores como tales y la mejor consecución de los objetivos esenciales cooperativos podrá encausarse a través de formas asociativas no cooperativas, tales como sociedades de forma mercantil, pero –anotaba acertadamente- la utilización de estas formas no podrá servir para desviar el fin cooperativo, ni convertirse en un procedimiento de proporcionar a los socios dividendos o beneficios típicamente capitalistas.

Relaciones con el estado

Protección del estado:

Se considera que las cooperativas agrarias deben tener un efectivo apoyo del estado, tanto a nivel macro como local, dada su efectiva contribución al desarrollo rural. En efecto, está demostrado que las cooperativas constituyen una fuerza motriz de primer orden para el desarrollo de zonas económicamente débiles por diversas razones:

1. Constituyen un vector de desarrollo regional articulado alrededor de un eje vertical –dimensión sectorial- y de un eje horizontal –proyección territorial. En ella se expresa la voluntad colectiva de la población regional, donde se perciben las necesidades y las posibilidades de la región y donde se planifica el desarrollo maximizando los resultados económicos y minimizando los sacrificios.
2. Son las formas empresariales que garantizan la reinversión de los beneficios económico que obtienen en las zonas de producción –además de la consecuente creación y mantenimiento de puestos de trabajo.
3. Permiten la conservación de infraestructuras socio-económicas de diversos tipos, actividades secundarias y terciarias y retención de la población y representan fórmulas idóneas para lograr una difusión industrial, a pequeña escala en las áreas rurales (Morales-Gutierrez, 2002).

Formas de protección

Son muy diversas las formas como el Estado puede hacerlo, siendo las más importantes:

1. Prestación de asesoría para la constitución, asistencia técnica socio-educativa y administrativa que puede ser gratuita, subvencionada o remunerada. Muchas veces es subsidiada al inicio de los programas de asistencia, siendo cofinanciada creciente y paulatinamente, hasta llegar a ser totalmente autofinanciada;
2. Entrega de tierras en propiedad o en usufructo; protección y fomento a la propiedad del sector, otorgándole el carácter de patrimonio familiar e inalienable, indivisible e inembargable a los predios incorporados a las cooperativas.
3. Financiamiento mediante el otorgamiento de créditos con carácter de preferencia tanto en la tasa, como en las condiciones de devolución.
4. En la Región de Liguria (Italia) las cooperativas agrícolas pueden ser favorecidas con contribuciones públicas al capital hasta un 55% de los gastos necesarios para la los gastos relacionados a la cosecha, conservación, elaboración, transformación, venta de productos agrícolas, así como para la adquisición de instrumental, maquinaria y equipamiento (Giusti, 2003).
5. A efectos de impuestos, dar el carácter de operación de transformación de materia prima y de carácter interno a las operaciones que realicen con productos o materias (incluso suministradas por terceros) cuando se destinen únicamente a las explotaciones de los miembros (Ley Euskadi 4/95),. Otorgamiento de exenciones o de bonificaciones temporales para estimular la constitución de nuevas empresas, o solo los primeros años de su constitución.
6. Fomento a la integración de empresas asociativas agroalimentarias, mediante subvenciones y ayudas a Entidades Asociativas prioritarias, resultantes de procesos de integración de cooperativas y otras entidades asociativas agroalimentarias, como el caso de España, con la Ley de 2013.

Referencias

Arcas, N. (2001). Proceso de formación y desarrollo de la relación entre las cooperativas agrarias de primer y segundo grado. *Revista de Estudios Cooperativos* 73 Madrid. Aecoop

Borjabad, P. (2002). El sistema legislativo español de cooperativas y la Ley 27/1999. *Las cooperativas en Iberoamérica y España. Realidad y legislación.* Avila. Ucavila

Branco, A. (2003). Os limites da aquisição da quotas-partes pelos associados e a subscrição proporcional. *Cooperativismo e o Novo Código Civil.* Belo Horizonte. Mandamentos

Caldentoy, P. (s.f.). *Redes de empresas y cooperativas agrarias de comercialización. Córdoba.* Universidad de Córdoba

Corbella, C. (1990). Las cuentas corrientes cooperativas agrarias. *Cuadernos de Cultura Cooperativa, 78*. Buenos Aires. Intercoop

Del Arco, J. (1965). ¿Pueden las cooperativas agrícolas constituir o formar parte de sociedades no cooperativas? *Revista de Estudios Cooperativos 7,* Madrid, Aecoop

Giusti, F. (2003). Le leggi regionali de agevolazione per le societá cooperative. *Rivista della Cooperazione, 1/2003.* Roma. Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti

Grünewald. K. (1967). *Relaciones económicas inter-cooperativas.* Cuadernos de Cultura Cooperativa. Buenos Aires. Interccop

Moyano, E. (1993). *Acción colectiva y cooperativismo en la agricultura europea.* Madrid, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación

Morales-Gutiererrez, A. (2002). La construcción de capital social a través de la Economía Social: el caso Andaluz. *Revista de Estudios Cooperativos,* 78. Madrid. Aecoop

Périus, V. (2001). *Cooperativismo e Lei.* Saô Leopoldo. Unisinos

Périus, V. Y Scmidt, D. (2003). Cooperativismo e cooperativa. *A outra cooperativa.* Porto Alegre, Veraz

Qüesta, J. (2006). *Cooperativas de Comercialización o Transformación de Productos Agrarios (Su Agrariedad).* Santa Fe-Argentina

Saleme, M. (2008). Los efectos de la affectio societatis. *Editorial jurídica microjuris. Edición electrónica.* Córdoda. www.microjuris.com

72. TIPOS DE EMPRESAS SOLIDARIAS AGRARIAS

Contenido

Empresas agrarias de trabajadores asociados. Empresas agrarias de productores asociados. Empresas agrarias solidarias de nuevo tipo.

En este tema se analizan algunas de las formas que adoptan las empresas agrarias solidarias, en el entendido que se trata de una mera enunciación, ya que son casi infinitas las variedades de estas formas asociativas en el mundo.

Empresas agrarias de trabajadores asociados.

Concepto

Son empresas asociativas y colectivas de trabajo-asociado para la producción agrícola, de propiedad colectiva de los medios de producción. En este supuesto, la entidad es propietaria de un fundo, presta el servicio de dar a sus asociados la oportunidad o la ocasión del trabajo (Moirano, 2006). El trabajo productivo se realiza en forma colectiva, prestado en forma personal y directa por los propios miembros (excepcionalmente por asalariados); los insumos son adquiridos y utilizados en forma colectiva, lo mismo que la comercialización o venta de los productos de la empresa, todo lo que se hace en forma colectiva.

La empresa puede prestar otros servicios a sus miembros como comedor, salud, vivienda, entretenimiento, educación, etc. Para la mayoría de los autores, no se trata de empresas agrarias sino de empresas de trabajo asociado en el medio agrario, reservando el término de cooperativas agrarias sólo a la organización de productores individuales que utilizan la cooperativa para la obtención en común de insumos, la comercialización y otros servicios anexos.

Lo fundamental es que los titulares de derechos sobre bienes inmuebles de destino agrícola aporten esos derechos a la empresa para que esta cumpla con su objeto, que es el ejercicio de la actividad empresarial agraria. Los bienes aportados son, lógicamente, la tierra; además, otros bienes inmuebles susceptibles de explotación agraria: la vivienda con dependencias agrarias; las construcciones e instalaciones agrarias, incluso de naturaleza industrial, y los ganados, máquinas y aperos, integrados a la explotación y afectos a esta, cuyo aprovechamiento y utilización corresponden a su titular en régimen de propiedad, arrendamiento, derechos de uso y disfrute e incluso por mera tolerancia del dueño (Coronado, 2001). En estas cooperativas desaparece la explotación individual de los asociados, integrándose en una nueva explotación, de la que va a ser titular la cooperativa.

La sociedad cooperativa de explotación comunitaria de la tierra de España (Roncero, 2006).

Es una sociedad cooperativa a través de la cual se asocian titulares de derechos de uso y aprovechamiento de tierras u otros bienes inmuebles, susceptibles de explotación agraria, que ceden dichos derechos a la cooperativa para que sea ésta la que directamente se ocupe de su explotación económica.

Tiene por objeto poner en común tierras u otros medios de producción para crear y gestionar una única empresa o explotación agraria. El estatuto debe determinar el tiempo mínimo de permanencia de los socios como cedentes de bienes, así como sobre la transmisión de los derechos de sus titulares a la cooperativa.

Desarrolla las siguientes actividades:

1. Las dedicadas directamente a la obtención de productos agrarios.
2. Operaciones preparatorias que tengan por finalidad constituir o perfeccionar la explotación en todos sus elementos, funciones y procesos.
3. La recolección y distribución y las conexas y complementarias y,
4. Cuantas actividades resulten propias de la actividad agraria o sean antecedentes, complemento o consecuencia directa de la misma.

Tiene socios de dos tipos:

1. Socios titulares de derechos de uso y aprovechamientos de bienes susceptibles de explotación agraria que ceden tales derechos, además, o no, su trabajo personal (propietarios, arrendatarios y titulares de derechos de goce).
2. Socios de trabajo: personas que sin ceder derechos de disfrute van a trabajar en la entidad. Se rigen por las normas de las CTA.
3. Además, trabajadores asalariados (hasta el 30% de los socios de trabajo).

Los aportes económicos son diferentes para los socios cedentes, los socios de trabajo y los de doble condición. Se diferencian los aportes patrimoniales efectivos al capital social, de las prestaciones consistentes en la obligación de aportar trabajo, servicios o asistencia técnica (no capital)

La remuneración de los socios es doble: renta por la cesión de uso de bienes, y anticipos laborales, análogos a los salarios usuales en la zona. Los retornos y participación en las pérdidas son proporcionales a la remuneración percibida tanto por las rentas como por los anticipos percibidos.

En relación con la seguridad social de los socios de trabajo, son considerados como a trabajadores por cuenta ajena.

Las Cooperativas de Producción Agropecuaria de Cuba (CPA),

Anteriormente llamadas cooperativas de explotación común de la tierra fueron creadas a partir de 1976, cuando algunos de los miembros de las Cooperativas de Crédito y Servicios decidieron unir o compactar sus tierras y producir de conjunto con vistas a incrementar el uso de la mecanización y otros procedimientos de la modernización agrícola. Los miembros de las CPA son de este modo propietarios colectivos de las tierras, de los equipos y de su producción (Díaz, 2009).

La Cooperativa de Producción Agropecuaria es una entidad económica que representa una forma avanzada y eficiente de producción socialista con patrimonio y personalidad jurídica propios, constituida con la tierra y otros bienes aportados por los agricultores pequeños, a la cual se integran otras personas para lograr una producción agropecuaria sostenible. LA CPA es la asociación voluntaria de agricultores pequeños que unen sus esfuerzos para la producción agropecuaria colectiva, de carácter socialista, sobre la base de la unificación de sus tierras y demás medios de producción. Los campesinos aportan de manera definitiva sus tierras, mediante el pago del precio según como hayan sido tasadas.

Señala la Ley que los agricultores pequeños que hayan decidido asociarse en cooperativas de Producción Agropecuaria tienen derecho al cobro de sus tierras y demás bienes agropecuarios, según tasación oficial efectuada al efecto, los que se incorporan en su totalidad al patrimonio de la cooperativa.

Los miembros de las cooperativas que hayan aportado tierras y otros bienes agropecuarios y que por cualquier motivo causen baja de ésta o en caso de disolución sólo tienen derecho al cobro del importe no amortizado y de otros adeudos que con ellos tenga la cooperativa, derechos que se transmiten a sus herederos.

Se puede conceder la exención o bonificación de impuestos a las nuevas entidades durante su fase inicial, la que no excederá de 5 año.

Las sociedades de solidaridad social de México

Se constituyen con un patrimonio de carácter colectivo, cuyos socios son personas físicas de nacionalidad mexicana, en especial ejidatarios, comuneros, campesinos sin tierra, parvifundistas y personas que tengan derecho al trabajo que destinen una parte del producto de su trabajo a un fondo de solidaridad social y que podrán realizar actividades mercantiles. Los socios convendrán libremente sobre las modalidades de sus actividades para cumplir las finalidades de la sociedad.

Tienen por objeto la creación de fuentes de trabajo, la práctica de medidas que tiendan a la conservación y mejoramiento de la ecología, la explotación racional de los recursos naturales, la producción, industrialización y comercialización de bienes y servicios que sean necesarios, la educación de los socios y de sus familiares en la práctica de la solidaridad social, etc. (Ley de 1976).

Organizaciones comunitarias de producción

Son casos muy especiales de organización agraria, las organizaciones comunitarias de producción tienen como principales características ser una organización de personas en comunidades o villas y la producción colectiva. Es el caso de las comunas en China, los Kibutz en Israel, los Ejidos en México y, en Brasil, las cooperativas de producción agropecuaria (CPA) del Movimiento de Trabajadores Rurales Sin Tierra (Ladeira, 2002).

Un caso notorio son las TVE de China (*Township and Village Enterprises)* donde la propiedad y el control de la empresa son principalmente colectivos y basados sobre la comunidad. Sus activos no son vendibles, transferibles o heredables. En ellas, la participación no es voluntaria, sino determinada por la residencia. Muestran una orientación

desinteresada y comunitaria. Tienden a reinvertir el activo en las empresas públicas locales y a distribuir los excedentes sobre todo igualitariamente entre las familias rurales (Levi, 1999).

Empresas agrarias de productores asociados

Conceptuación

Son empresas constituidas por los productores o empresarios agrarios para recíprocamente brindarse servicios de conservación, transformación, transformación y venta de la producción agropecuaria proveniente de la propia actividad económica, además de la provisión de insumos y otros elementos necesarios para el ejercicio de su actividad empresarial (Qüesta, 2006).

Señala Moirano (2006) que estas asocian, en general por especialidad, a los productores de distintas actividades: cereales, algodón, oleaginosas yerba mate, té, leche, ganadería y un infinito etcétera que se corresponde con la pródiga naturaleza del territorio argentino. Recibe la producción de sus asociados, la industrializa o no, y la vuelca al mercado; a su vez, compra en este los insumos que necesitan aquellos. Junto con esto y de acuerdo con las posibilidades económico-financieras de cada entidad, los servicios que ponen a disposición de los asociados son muy variados y complementan la actividad principal. Muchas operan la sección consumo.

Las explotaciones agrarias de los asociados siguen teniendo su propia personalidad económica y jurídica, pero entre todos ellos han constituido una nueva empresa de la que son propietarios y con la que establecen vínculos sobre todo de tipo comercial. En efecto, los agricultores miembros se comprometen a entregar sus productos a la cooperativa para su comercialización y esta se compromete a recibirlos y a comercializarlos. Se trata por tanto de un caso especial de "red de empresas" en la cual hay una empresa comercializadora que realiza actividades de transformación y de marketing y una serie de empresas suministradoras de materias primas que, a su vez, son propietarias de aquélla (Caldentey, sf).

Su transformación en sociedad anónima, si la ley no lo prohíbe expresamente, requiere consultar ampliamente la voluntad de los asociados que son los suministradores de materia prima y que –en cuanto suministradores- reciben el pago por la entrega de la producción según el volumen confiado a la cooperativa y, sobre ese mismo criterio "*ratean"* los resultados (Périus, 2001). Adicionalmente, la cooperativa queda suspendida en todos sus derechos sociales hasta se reinicie la entrega total de la producción (Qüesta, 2006).

***Principales formas*:**

De *utilización en común de materiales agrícolas*

Tienen por objetivo rebajar los costos de las inversiones en equipamiento agrícola mediante la adquisición y uso colectivo de los materiales y equipos, el acceso a las innovaciones tecnológicas, la asesoría contable y de gestión (Schlürter, 1999).

De prestación de servicios a los productores

La empresa asume la adquisición en común de los insumos necesarios para la producción de las explotaciones de los miembros, la financiación y presta la asesoría y asistencia técnica para ello. Igualmente, asume la comercialización de los productos de sus asociados.

Una variante son l*as cooperativas de servicios agrarios de la Argentina*

Según Moirano (2006) son cooperativas que se caracterizan por no ocuparse de colocar o industrializar la producción de los asociados, sino en suministrarles el herramental y las maquinarias que ellos necesitan para desenvolverse en sus predios, tareas de alambrado, desmalezamiento, arado, cosecha, provisión de insumos, construcción y mantenimiento de caminos rurales, etc. Toda esta actividad se mezcla un poco con la que cumplen las agrarias propiamente dichas, pero, reitera, las de servicios no se ocupan de la colocación ni de la industrialización de los productos de sus asociados.

Las cooperativas de créditos y servicios (CCSs) de Cuba (Piñeiro, 2013)

Son organizaciones de productores privados que mantienen la propiedad de sus tierras y, en realidad, lo que hacen de forma cooperativa es obtener insumos, comercializar y conseguir créditos; del proceso productivo en sí, lo único que es cooperativo es que, por ejemplo, necesiten un tractor y este sea de la cooperativa, o que necesiten comprar un producto y eso o hacen a través de la cooperativa. Generalmente, los que trabajan la tierra son contratados y a veces miembros de la familia del dueño de la tierra.

Las CCS´s tienen como fines fundamentales la planificación, contrato, compra, venta y utilización de los recursos y servicios necesarios para sus miembros y la cooperativa; la gestión y tramitación delos créditos bancarios, así como su control; la comercialización de las producciones de sus miembros; adquirir, arrendar y explotar en forma colectiva equipos agrícolas y de transporte, así como construir instalaciones (Díaz, 2009).

La CCS´s en una empresa autónoma y se le puede sugerir que produzca esto o lo otro, pero no se la debería poder obligar, ya que como miembros tienen mayor cantidad de producción para vender en el mercado de oferta y demanda contribuyen menos con el sector público requerido de alimentos en relación con el desvío de las producciones contratadas contratadas dada la voluntad de sus miembros de esas CCS´s que no buscan sino de venderlas donde haya precios mas altos, que es, a la larga, lo que el interés privado persigue

*Cooperativas agroindustriale*s

Tienen objeto principal es la industrialización de los productos agropecuarios provenientes de los miembros, por lo cual pueden realizar toda operación concerniente a su producción, transformación y comercialización e, inclusive, exportación. Tanto el aporte como la responsabilidad del asociado productor guardan relación con su derecho y su obligación de remitir materia prima a la cooperativa. Sólo se aceptan como asociados a quienes tengan actividad en la explotación agropecuaria, la agricultura y sus derivados, y a otras cooperativas, e instituciones públicas o privadas, siempre que realicen idénticas actividades.

Se permite que el estatuto imponga un lapso mínimo de permanencia como asociado. Pero, además, el principio de puertas abiertas no siempre se aplica puesto que las instalaciones industriales y la estructura comercial no permite una aceptación de nuevos socios que aumenten de una forma incontrolada la cantidad de producto a transformar y comercializar (Caldentoy, sf).

Cooperativas vitivinícolas (Fecovita)

Tienen por objeto optimizar el valor de los productos entregados por los asociados, trasladando a sus productores asociados un mayor precio que el mercado por los vinos producidos, producto de la comercialización exitosa de sus vinos, mediante el cumplimiento de las siguientes actividades:

1. Establecer bodegas para vinificar la uva de sus asociados, y fábricas para la industrialización y/o elaboración de frutas y todo otro producto regional;
2. Vender en los mercados la producción vitivinícola y frutícola de sus asociados, en estado natural o previo acondicionamiento, elaboración y/o industrialización;
3. Construir, adquirir, arrendar locales para almacenes, bodegas, usinas secaderos, fábricas de envases, medios de transporte y cuantas otras instalaciones crean necesarias para el depósito, fermentación, manipuleo, acondicionamiento y expedición;
4. Adquirir o arrendar tierras; compra de animales de trabajo, máquinas, drogas y demás elementos necesarios para sus explotaciones;
5. Formar viveros para proporcionar a sus asociados las variedades de vides y frutales que mejor se adapten a la zona;
6. Propiciar la contratación de seguros contra accidentes de trabajo, granizo, incendio u otros que respondan a un alto espíritu de previsión;
7. Adquirir, para proveer a sus asociados, artículos de consumo, de uso personal y del hogar;
8. Propender al mejoramiento de la producción de sus asociados, al fomento de la vialidad y abaratamiento de los medios de transportes, a la realización de concursos e institución de premios para estimular la producción; organizar exposiciones y mercados; difundir la enseñanza técnico-agrícola en la región, colaborando con los poderes públicos en todo aquellos que pueda mejorar y acrecentar la riqueza nacional;
9. Fomentar la uniformidad o coordinación de la producción de los asociados y toda iniciativa tendiente a mejorar su economía;
10. Establecer un registro para las estadísticas de producción de los asociados y ejercer dentro de lo posible el control de la misma, tanto en la sanidad de los productos cuanto en localidad y métodos de producción;
11. Hacer suya y secundar toda iniciativa que tienda a fomentar el espíritu de unión, solidaridad, cooperación, etc., entre sus asociados y demás productores de la zona y que promueva su adelanto cultural, técnico y económico.

Las cooperativas agrarias polivalentes y multesectoriales de Portugal

Estas cooperativas se caracterizan por abarcar más de un área de actividad del ramo agrícola, o directamente conexa o relacionada, y por adoptar una organización interna por secciones, teniendo cada una de estas un reglamento propio que define su objeto y funcionamiento y contabilidad propia que evidencie sus resultados y actividades, aunque el capital social de la cooperativa responda en conjunto y solidariamente por las obligaciones asumidas.

Cada sección tiene una asamblea sectorial a la que compete decidir sobre las actividades, cuentas y gestión de la sección, elegir a sus delegados a la asamblea general, proporcionales al número de inscritos en cada sección. La cooperativa multisectorial integra actividades no agrícolas y -por lo menos- una actividad específica en el ramo agrícola y tiene inscritos en actividades agrícolas al menos la mitad de sus asociados (Portugal, 1999).

Empresas agrarias de nuevo tipo

Las cooperativas de la nueva generación" (NGCs)

En las zonas rurales de los Estados Unidos de América ha surgido en los últimos años un modelo asociativo de cooperativas de "nueva generación". El sistema consiste en el aporte de capital para emprendimientos específicos y, las cuotas sociales (*delibery share*) aportadas, no sólo dan al asociado la calidad de tal sino que otorgan a sus titulares derecho de entrega a la cooperativa de los productos para ser elaborados. Por su parte la cooperativa tiene la obligación de recibir el producto existiendo de esa manera un doble contrato entre la cooperativa y el asociado que los vincula mutuamente con derechos y obligaciones siempre referida a una unidad por cada cuota social suscripta (Farías, 2003).

Sus características son (Basañes, 2011):

1. Su objetivo es apropiarse del valor agregado. Se crea una cooperativa cuyo capital se divide en x cuotas, cada una de la cuales vales un porcentaje igual del capital. Cada cuota social implica el derecho y la obligación de entregar una unidad de producto. Son cerradas por las limitaciones de tamaño del agro negocio en cuestión. El productor para entregar cada unidad de producto debe comprar una acción.
2. El productor tiene derecho y obligación de entrega y el retorno se distribuye en efectivo, en proporción a las entregas. El derecho de entrega de productos tiene como correlato jurídico la "obligación" de parte de la cooperativa, de recibir los productos en la cantidad proporcional a una unidad por cada cuota suscripta. Estos derechos - obligaciones dan nacimiento a una *doble relación contractual o doble contrato* entre la cooperativa y sus asociados. Se establece una vinculación contractual condicional o condición *sine qua non* (condición necesaria para que un negocio jurídico produzca sus efectos) entre ambos contratos (Formento, sf).
3. Se establece un objetivo de capitalización anual por unidad de volumen de producto entregado al que deben llegar todos los productores asociados, (un alto porcentaje de los excedentes) y el resto lo retira en efectivo. Una vez alcanzado el objetivo, el

productor puede retirar anualmente todo el excedente repartible que le corresponde. Se establece un mecanismo de retiros de capital gradual para aquellos productores que disminuyen su entrega o se retiran de la empresa, en un plazo hasta 12 años.

De esta manera logran que el productor sepa con claridad cuál es el esfuerzo de capitalización que deberá realizar, que dicho esfuerzo sea equitativo en función de los servicios recibidos de la cooperativa y que a partir de su cumplimiento comenzará a recibir los excedentes en efectivo. De igual manera, la cooperativa también tiene claro el ritmo de los retiros de capital, pudiendo programas las decisiones financieras necesarias.

4. Posibilidad del asociado de vender sus cuotas sociales a precio de mercado, precio variable en función del éxito de emprendimiento.
5. Se mantiene el principio democrático que caracteriza al sistema cooperativo tradicional, dado que cada socio tiene derecho a un voto, independientemente de la cantidad de cuotas de entrega que haya suscripto.

Los productores americanos están acentuando la forma de coordinar las cadenas, mediante estos mecanismos asociativos, que les permite participar de los procesos de integración vertical, lo cual determina una mejora sensible de los resultados operativos, como consecuencia del aumento de los ingresos.

Sin embargo, se recomienda a los productores no entregar más del 10 ó 15 % de su producción a una cooperativa, a los efectos de disminuir el riesgo. Un mismo productor puede pertenecer a varias cooperativas de diferentes actividades industriales (Formento, sf).

Cooperativas de un solo producto-servicio

Señala Formento (sf) que los cambios de la economía ponen de manifiesto el requerimiento de sumar capital de riesgo con la finalidad de incrementar el valor agregado y modificar los servicios que las cooperativas, tradicionalmente, prestaban a sus socios -acopio, acondicionamiento, simples procesamientos, otros-. A las necesidades económicas le siguen las jurídicas, orientadas a encontrar los mecanismos normativos adecuados para poder efectivizar el aumento del capital demandado.

Estas objeciones al sistema de organización de las cooperativas podrían encontrar solución mediante la implementación de políticas de entrada de miembros homogéneos – formando cooperativas de un solo producto/servicio, y limitando el ingreso de nuevos miembros, en función del tamaño del establecimiento y/o de la demanda proyectada. Estas alternativas se pueden lograr a través de la emisión de “acciones cooperativas” de manera limitada, y recurriendo a la modalidad de contratos con derechos y / u obligaciones de entrega de los productos.

Este sistema supondría que la compra de cada acción otorgue al productor, el derecho de entregar una cantidad determinada del producto (kilogramos, quintales, etc.) pero al mismo tiempo, la obligatoriedad de hacerla efectiva durante un cierto lapso estipulado (número de años). En caso contrario, podría ser penalizado con la pérdida del valor de las acciones y con la discontinuidad del posterior derecho de entrega.

La cooperativa agrícola de empresarios de Italia (Casarotto, 2009)

Son agrícolas las cooperativas de transformación y venta que utilizan en su actividad, con absoluta prevalencia, los productos de sus propios socios, que deben ser todos empresarios agrícolas. Se trata del llamado *criterio de la transparencia*, fundado en el hecho que la estructura jurídica cooperativa, de tipo societario, es considerada solo como una formalidad respecto de la sustancia de las operaciones que ella cumple, que consiste en la actividad de transformación y enajenación de los productos de los socios realizada en forma común de la suma de los socios cooperadores emprendedores agrícolas. Por tal razón es necesario que los productos conservados, transformados y vendidos sean todos originarios de la actividad productiva de los socios agricultores, puesto que en la hipótesis contraria revelaría una actividad comercial asociada a las entregas de no agricultores, y por tanto, contraria a la naturaleza agrícola de la cooperativa.

La sociedad agraria de transformación SAT (Roncero, 2006)

En España son un tipo especial de sociedad que se caracteriza por su objeto social, que se define legalmente por referencia a dos grupos de actividades claramente diferenciadas:

1. De un lado, las propias del ejercicio de una actividad empresarial en el sector económico de la agricultura y ganadería (producción, transformación y comercialización de productos agrarios, ganaderos o forestales) y, en su caso, de actividades complementarias a ésta dentro del ámbito rural (conservación del espacio natural y protección del medio ambiente, al igual que las turísticas, cinegéticas y artesanales realizadas en sui explotación).
2. Y, de otro, un conjunto de actividades de interés general ligadas al desarrollo agrario (realización de mejoras en el medio rural, promoción y desarrollo agrarios y la prestación de servicios comunes que sirvan a aquella finalidad). Se forman con un mínimo de tres personas que ostenten la condición de titular de explotación agraria o trabajador agrícola o personas jurídicas que, no ostentando las condiciones anteriores, persigan fines agrarios.

Sostiene Argudo (2007) que las SAT han servido para constituir grandes empresas agrarias (por ej.: Central Lechera Asturiana) y además, han respondido principalmente a cubrir una necesidad no satisfecha en la legislación española agraria que ha sido la empresa familiar. La vestidura jurídica de la SAT se ha adaptado razonablemente bien a esta necesidad, aunque no era su finalidad sino la de otra fórmula de agricultura de grupo, y por ello el modelo más general de SAT ha sido el de la pequeña y mediana empresa de origen y constitución familiar. Las exigencias de la actividad empresarial, titularidad de explotaciones

*Los bancos cerealeros de Niger (*Caparós, 2010)

Los bancos cerealeros son una de las formas más eficaces de combatir la amenaza del hambre: un grupo de mujeres activas en su pueblo se compromete a construir un depósito y recibe, de parte del Programa Alimentario Mundial, a través de determinada ONG´S, un capital inicial de granos: habitualmente cien bolsas de cien kilos de mijo, maíz, arroz. El

banco vende y/o presta pequeñas cantidades de grano a la comunidad, en momentos clave. Lo administran las mujeres divididas en comisiones –aunque toman sus decisiones importantes en asamblea general- y el proyecto debe ser "rentable".

Cada año, con los ingresos recibidos, el banco se "capitaliza" comprando más grano para el año siguiente. El banco permite que las mujeres puedan adquirir grano en su propio pueblo (sin necesidad viajar para comprarlo), regula los precios (porque siempre vende más barato que el mercado), y sobre todo, es un recurso que les permite tener menor miedo del hambre y ganar un lugar en su comunidad y en sus casas. Pueden dar préstamos para una visita familiar, un bautizo o una boda.

El banco cerealero es una construcción de ladrillos de 4 metros por cuatro, sin ventanas, con puerta de metal con cerradura. Su construcción fue costeada por las mujeres, aunque fueron los hombres quienes trabajaron. Se dan charlas, debates, formaciones y cursos de alfabetización.

Contratos de asociación para la organización y el funcionamiento de unidades productivas

Duque Corredor (2.006) plantea que la legislación agraria moderna debe fomentar el asociacionismo para la formación y consolidación de explotaciones agrarias, favoreciendo la incorporación a ellas de quienes no tienen tierras pero que si poseen medios y recursos para participar con los propietarios de las tierras en la conducción y dirección de la empresa agraria, asumiendo junto con él los riesgos que le son propios. Para ello, se deben modernizar y actualizar diversas formas contractuales de producción agropecuaria para que evolucionen hacia sistemas de relaciones económicas dinámicas, multifuncionales, con orientación hacia el mercado

Entre estas formas asociativas destacan *las sociedades agrarias de gestión* que son sociedades entre los pequeños y medianos productores para la realización de operaciones de transformación, de comercialización y empaque de productos perecederos para fortalecer sus economías familiares y facilitar su acceso a los mercados y el aprovechamiento del valor agregado de sus productos.

Estas sociedades, según el derecho comparado, se alejan de las sociedades mercantiles por su carácter personal y por la prohibición de repartir utilidades y por las limitaciones al control del capital social. En estas sociedades, por su carácter personal, puesto que sólo pueden formar parte de ellas productores agropecuarios o asociaciones agropecuarias, la responsabilidad de los socios se limita al valor de sus aportes y la responsabilidad para con los terceros se limita al monto del patrimonio social.

Por otra parte, la ley y el reglamento serán supletorios del estatuto de estas sociedades, los cuales definirán lo relativo a su domicilio, ingreso y retiro de socios y sus derechos de adquisición preferente en caso de enajenación de los aportes, exclusión de socios, reembolsos, derechos y deberes de los socios, pago de los aportes, régimen de responsabilidad limitada, capital social y cuotas sociales, distribución de excedentes, reservas, órganos directivos y administrativos, quórum de deliberación y de decisión,

disolución y liquidación, régimen contable y de supervisión y vigilancia, Se mencionan sus principales elementos y para flexibilizar su regulación se deja al reglamento completar su régimen jurídico. Finalmente su naturaleza es agraria.

Agrupamiento para adquisiciones especiales (Chiaradía, 2006)

Se podrán agrupar los productores agropecuarios bajo esta modalidad sin tener necesariamente un vínculo societario especial, la única vinculación entre ellos se determinará por la facturación por separado de la compra de un bien de uso. Debe tratarse de compra de bienes muebles para ser afectadas como bien de uso, por un conjunto de usuarios. El vendedor facturará el bien en forma proporcional a cada integrante del conjunto. A tal fin podrá optar por confeccionar facturas globales dirigidas a varios compradores; emitir tantas facturas como compra-dores existan.

Principalmente se da en los casos de adquisición, entre varios productores, de maquinaria agrícola cuyo costo es importante, previendo el uso compartido entre todos en el establecimiento de cada uno, como también los turnos, manejo y mantenimiento. No se requiere necesariamente un contrato.

Este contrato podrá contener textos referidos a condiciones de compra, participaciones en pesos y en porcentajes, formas de pago, pautas sobre mantenimiento y gastos, forma o aspectos a determinar en el momento de decidir la venta del equipo adquirido, etc. Se trata en realidad de un condominio, que estaría regulado por el Código Civil.

*Asociaciones de productores hortofrutícolas en Europa (*Jannarelli, 2008**)**

Admiten la presencia de miembros no productores, sean personas físicas o jurídicas, quienes no pueden poseer –entre todos- más del 10% de las cuotas sociales con derecho de voto, siempre que esté previsto explícitamente en el estatuto. En todo caso se excluye que los socios no productores participen de las decisiones relativas al empleo del fondo de ejercicio o ejerzan actividad concurrencial con el de la organización.

Referencias

Argudo, J. (2007). La multifuncionalidad de las instituciones jurídicas asociativas agrarias en las políticas de desarrollo rural y regional, *Revesco 92, Monográfico.* Madrid

Basañes, C. (2001). Nuevas estratégias de las cooperativas agropecuárias. *Estudios cooperativos, 8.* Montevideo, Universidad de la República

Caldentoy, P. (s.f.). *Redes de empresas y cooperativas agrarias de comercialización. Córdoba.* Universidad de Córdoba

Caparrós, M. (2010). *Contra el cambio.* Barcelona, Anagrama

Casarotto, G. (2009). La difficile prelazione delle società (cooperative e di persone). *Rivista di Diritto Agrario, anno 88, Fasc. 2.* Milano, Giuffre

Chiaradía, C. (2006). Asociativismo agropecuario. *Formas asociativas para la agricultura familiar*. Buenos Aires, Presidencia de la Nación

Coronado, F. (2001). Secciones 4 y 5. De las Cooperativas Agrarias y de las de Explotación Comunitaria de la Tierra. *Cooperativas. Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio.* Madrid. Colegios Notariales de España

Díaz, B. (2009). Decreto Ley 259 y desarrollo del sector cooperativo en Cuba. *Segundo seminario internacional del observatorio iberoamericano de economía social y cooperativa.* Santiago-Chile, Obiescoop

Duque Corredor, R. (2006). Convenios de asociación de mejoramiento y modernización de unidades productivas para el fomento del desarrollo rural y la seguridad agroalimentaria. *I Congreso Latinoamericano de Derecho Agrario*. Mérida

Farías, C. (2003). *Mapeando al cooperativismo. Rosario*, UNR

Federación de Cooperativas Vitivinícolas Argentinas (sf). *Fecovita Coop.Ltda.* Mendoza

Formento, S. (s.f.). *Experiencia asociativa-regional en el marco jurídico de las cooperativas agrarias centro riojanas*, Buenos Aires

Jannarelli, A. (2008). Organizzazioni di produttori ortofruticoli e loro associazzioni dopo la recenté reforma comunitaria del 2007: prima riflessioni, *Rivista di diritto agrario*, anno 87, Fasc. 1, Milano, Giuffé

Ladeira, M. (2002). As cooperativas de trabalho e sua relacao com o direito do trabalho. *Problemas atuais di direito cooperativo.* Saô Paulo, Dialética, Saô

Levy, I. (1999). Al di la dei modelli tradizionali. Le cooperative a interessi multipli e il loro ruolo differenziate. *Rivista della Cooperazione* 2/1999. Roma, Istituto Itaiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti

Moirano, A. (2006). El Cooperativismo Agrario en la Argentina. *I Congreso Latinoamericano de Derecho Agrario.* Mérida. Universidad de los Andes

Moyano, C. y Mataix. C. (2005). La promoción de cooperativas. El caso de Nicaracoop. *Cuadernos internacionales de tecnología para el desarrollo, 01.* Managua, Desarrollo Agropecuario, 2005

Qüesta, J. (2006). *Cooperativas de Comercialización o Transformación de Productos Agrarios (Su Agrariedad).* Santa Fe-Argentina

Roncero, A. (2006). Importancia económica, régimen legal y características propias de las cooperativas agrarias y de las sociedades agrarias de transformación. *Cooperativas agrarias y sociedades agrarias de transformación.* Madrid, Dykinson

Serravalli, G. y Caselli, S. (2000). Desarrollo empresarial y administración: vínculo entre territorio y empresa cooperativa. *Seminario Internacional sobre Cooperativas*. La Habana. Febrero 2000. Internet

Schlürter, R. (1998). Nuove necesita, nuovi campi della cooperazione. *L'imprenditorialita cooperativa nellá europa del 2000*. Roma. Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti

73. COMERCIALIZACIÓN AGRICOLA ASOCIATIVA

Contenido

La comercialización. Naturaleza de la comercialización agrícola solidaria. La entrega de los productos de los miembros. Clausulas especiales. Condiciones.

La comercialización agraria cooperativa

Concepto

La comercialización es el proceso que lleva a los productos agrarios[4] desde la explotación agrícola hasta el consumidor. Es un proceso complementario de la producción agraria que los prepara para el consumo (Caldentoy (sf). Comprende todas aquellas operaciones que tienden a la venta de los productos agrarios de los asociados, mediante la realización de una actividad más o menos compleja que puede incluir desde el simple almacenaje de los productos, hasta su transformación física para su posterior venta, incluso directamente al consumidor (Coronado, 2001).

Se trata de que se retenga el valor añadido que los agricultores con su esfuerzo han sido capaces de generar, de vender bien lo que producimos y hacer nuestro lo que ahora estamos dejando en manos de otras empresas que se aprovechan de la ausencia de vertebración comercial del sector cooperativo (Del Real, 2002).

Por comercialización se entiende la colocación de la producción. Comprende el conservar, tipificar, manipular, transformar, transportar, distribuir y comercializar los productos de las explotaciones de los miembros en su estado natural o previamente transformados. Los agricultores deciden asociarse a la cooperativa agraria con el objeto de aprovechar las economías de escala que de ella se derivan. Recogen el producto y lo trasportan hasta las instalaciones de la cooperativa de la que son miembros para su posterior transformación, almacenamiento y distribución. Se caracteriza por su gestión democrática, en la participación de todos los asociados-empresarios en la toma de decisiones y de fijación de políticas de actuación de la organización (García y Ruiz, 2002).

Problemas del lado de la cooperativa (Grünewal, 1967)

1. La cooperativa debe proceder a la comercialización de todo el producto de sus asociados, lo cual las coloca en una situación de desventaja con relación a las empresas mercantiles competidoras, que únicamente adquieren las cantidades y calidades necesarias para su plan de marketing. Esta situación desfavorable se puede eliminar o disminuir en parte estableciéndose una programación de cultivos en cantidad y calidad, programación que debería ser aceptada y cumplida por los

---

[4] Son los productos de las actividades agrícolas, pecuarias, forestales y pesqueras, bien sea como productos terminados o como materia prima para la agroindustria. Colocados en el mercado suministran los ingresos al productor y satisfacen las necesidades de los consumidores.

asociados. Sin embargo, el problema subsiste en muchas cooperativas aunque exista esta programación, dado que los rendimientos por hectárea varían en función de las condiciones meteorológicas o sanitarias. La programación es más complicada en cooperativas que comercializan productos procedentes de cultivos arbóreos (frutales, olivar, viña) en los cuales la programación de la superficie no puede hacerse más que a medio o largo plazo y lo mismo sucede con determinadas producciones ganaderas (Caldentoy, sf).

2. La producción agropecuaria se halla influida por factores de inseguridad (condicionada por la naturaleza misma que no varía casi por la intervención del hombre) mucho mayores que la industria.
3. La disponibilidad discontinua y por lo general muy dispersa de los productos agrarios y las pocas posibilidades de almacenarlos y conservarlos, por una parte, y en la demanda, normalmente continua y esencialmente concentrada en la otra.
4. El precio cumple insuficientemente con su función reguladora en los mercados de productos agropecuarios.
5. El volumen del negocio posible depende esencialmente de la buena voluntad de sus miembros de comerciar sus productos por intermedio de ellas. Se podría pensar que mediante la imposición de una obligación general de entrega se lograría una mayor continuidad en la oferta, pero ello estaría en pugna con el principio de libertad de compraventa y frena la iniciativa. Sin embargo, la obligación de entrega no va contra estos aspectos, ya que cada miembro podrá optar siempre por abandonar la cooperativa si el desenvolvimiento de la misma no le satisface.
6. Las cooperativas suelen reunir a pequeñas y medianas empresas agropecuarias, por lo que la heterogeneidad natural de los productos agrarios se agrava aún más por la multiplicidad de la oferta basada en la conformación estructural de la cooperativa. Sin embargo, una amplia planificación y homogeneización de la producción, así como una mejora perdurable de calidades y uniformidad de los productos podrían mejorar la situación. Pero las medidas de planificación de cualquier índole están en pugna fundamentalmente con la mentalidad del campesino. Además, se podría señalar que las mejoras de calidad y las medidas de uniformidad suelen aumentar los costos, y todo dependerá de la situación del mercado, si tal aumento puede considerarse como económicamente útil o como antieconómico o inútil.
7. La competencia extranjera: si existiendo la posibilidad ilimitada de abastecerse de productos extranjeros, el consumidor espera de las cooperativas agrarias nacionales los mismos beneficios que le ofrece el extranjero.

Problemas del lado de la demanda

1. Se plantea la cuestión de si un cambio en el valor real de los ingresos *per cápita* causaría a su vez un cambio en la demanda de productos alimenticios y en qué medida. Aun en el supuesto de que un cambio en el ingreso real de los

consumidores provoca tan solo un cambio "insignificante" en la demanda, ello podría desencadenar fluctuaciones de consumo que deben tomarse en cuenta.

2. Las modificaciones en los gustos de los consumidores y cambios generales, aunque sean a largo plazo, en la alimentación de la población, surgen factores de inseguridad como consecuencia de la imposibilidad de predeterminar la demanda.
3. Los miembros de las cooperativas de consumo no están obligados a hacer sus compras en ellas. Lo mismo, en cuanto a la relación de las distintas cooperativas con sus organismos centrales.

   Se podrían hacer contratos de compra con el fin de cubrir sus necesidades en forma continua, ya que ellas pueden calcular con un volumen mínimo de ventas estable en cuanto a plazos y cantidades. Trhotha (señala el autor) considera que la relación de entrega a largo plazo podría adaptar la producción al consumo se verificaría no a través del precio, sino mediante convenios directos entre productores y consumidores. Y que si la cantidad e índole de la producción, así como el precio de venta se fijan antes de iniciarse la época de siembras y cultivos, los riesgos en cuanto a precios y colocación se reducen al mínimo.

   Sin embargo, para el autor, este camino tiene los siguientes problemas graves:

   - Parece que el camino "inseguro" del precio es más viable que los convenios.
   - La predeterminación de cantidades y tipos producción agraria es tan problemático como la fijación de precios antes de la siembra y cultivo.
   - Debido a estos factores de inseguridad, tampoco es posible comprobar si se podrá garantizar un "cálculo asegurado de explotación" por medio de contratos de entrega a largo plazo entre cooperativas agrarias y de consumo.
4. La realización técnica de la distribución. Habrá que crear en escala mayor las condiciones previas para poder comerciar en productos agrarios. Habrá que aclarar si deben instalarse negocios especiales para la venta de los productos, o si solo deben ampliar sus agencias existentes. Decidir si necesitarán especialistas de venta o si deberán preparar en forma más amplia a los que se desempeñan en el área.

La reducción del margen de ganancias intercomerciales

Por reducción del margen de ganancias intercomerciales entiende el autor "todo el margen resultante de la diferencia entre el precio de venta del productor agrario y el de compra del último consumidor. El monto de ese margen es determinado e influido por los costos que resultan de los procesos de elaboración y distribución y por las ganancias de los intermediarios".

Según y cómo, en un determinado grupo de mercancías, predominen los costos condicionados por el valor o los constantes, el margen se adaptará en mas o en menos, a las fluctuaciones de los precios de la mercadería". Cabe destacar cuan disparatado resulta contemplar y apreciar la situación de los márgenes sobre la base del porcentaje, sin tener en cuenta el nivel general de los precios. Entonces se trata de calcular el margen intercomercial "admisible" y de controlarlo continuamente, no solo para cada producto por

separado, sino además incluyendo recargos y descuentos con relación a las diferencias individual reales y locales existentes entre las distintas empresas.
Por último, los asociados deben ponerse de acuerdo acerca de las reglas según las cuales deberán repartirse los beneficios obtenidos con el esfuerzo común, y establecerlo así en el estatuto de la cooperativa

Medidas posibles

1. Aumento de operaciones por cápita, induciendo a los miembros productores y consumidores a que recurran a sus cooperativas no solo de vez en cuando sino con regularidad. Elevar la disciplina cooperativa mediante un esclarecimiento, una preparación y propaganda más intensos, así como por servicio irreprochable y precios equitativos.
2. Aumento de operaciones por extensión del número de socio (posibilidad de hacer una propaganda limitada para ganar nuevos miembros).
3. Aumento de operaciones por ampliación de la lista de mercancías comercializadas.
4. Instalación y explotación de establecimientos comunes de producción y elaboración
5. Planificación de cultivos y ventas.
6. Almacenaje y conservación comunes de productos agrícolas.
7. Disminución del margen intercomercial y el aumento del ingreso real como estimulantes de una colaboración más estrechas entre cooperativas.

Naturaleza de la comercialización agraria solidaria

Existe divergencia en la doctrina sobre la naturaleza de las operaciones de comercialización por parte de la empresa agraria solidaria.

Compra-venta

Hay quienes estiman que es posible articular las relaciones entre la cooperativa y sus asociados como una compra a estos de sus productos, con precio total o parcialmente aplazado, y la posterior venta a terceros de esos productos por la cooperativa (Paniagua, 1997) con lo que el riesgo de las ”entregas” estaría a cargo de la empresa desde el momento de la recepción, a no ser que expresamente se pacte lo contrario. De manera que cuando la cooperativa adquiere la propiedad de las entregas realizadas por el asociado, compra esos bienes y, por tanto, el riesgo comercial de la gestión de esos productos debería ser asumido por la cooperativa, y los asociados sólo serían acreedores del precio previamente pactado en la entrega (Fajardo, 1997).
Sin embargo, parece privar la idea que no se trata de una venta, ya que cuando se transmite la propiedad de las entregas del socio a la sociedad: esa transmisión patrimonial cooperativa o transmisión genuina del sistema cooperativo no constituye una compraventa: porque el precio lo acuerda únicamente la cooperativa, mediante dos acuerdos, el del consejo rector fijando el anticipo y el de la asamblea acordando el retorno (Borjabad, en, ídem).

Como decidió el TSE-14-3-1999 (en Morillas, 2008): “No es que el socio cooperador venda la aceituna a la cooperativa, que pasaría a ser el nuevo propietario de los bienes cosechados. De acuerdo a los estatutos, la entidad se encargará de vender, en nombre de los socios la aceituna entregada. Si vende para ellos cobra también para ellos, y el dinero percibido lo ingresa en la cuenta para compensarlo con los anticipos previamente otorgados. Y el hecho de que se aplique la compensación demuestra que la cooperativa opera con el precio de la aceituna como si se tratara de la restitución globalizadora de los reiterados anticipos”.

Mandato gratuito

Para algunos, la empresa actúa como mandatario gratuito de sus miembros de quienes recibe instrucciones, por lo que no puede ser considerada como intermediaria entre el productor y el consumidor. Las cooperativas no adquieren la producción de sus cooperadores, salvo en virtud de negocios aparte. De modo que no se puede pensar, por ejemplo, en considerar que la cooperativa recibe para vender o para consignar, como objeto de compra o de consignación. El asociado no vende ni consigna. Lo que hay es el otorgamiento de poderes por el asociado, conforme al estatuto, y hay el deber de ejercer esos poderes, que la cooperativa asume. En consecuencia, no se puede considerar la entrega de los productos a la cooperativa como alienativa (Pontes de Miranda, en Ladeira, 2000).

Según Llobregat (2010) la cooperativa realiza una interposición gestora en su propio nombre pero por cuenta de sus socios, lo cual tiene la naturaleza jurídica de un mandato sin poder, o como una representación indirecta. En efecto, se trata de una representación en nombre del propio representante con la consecuencia de que los derechos y obligaciones que nacen del negocio inciden en la esfera jurídica del representante indirecto, sin perjuicio de las facultades y de la obligación que sobre éste pesa, de transferirlos a la esfera jurídica del representado. Y funciona como la institución del comisionista: cuando el comisionista contratare en nombre propio, no tendrá necesidad de declarar quien sea el comitente y quedará obligado de un modo directo, como si el negocio fuese suyo, con las personas con quien contratare, las cuales no tendrán acción contra el comitente, ni éste contra aquéllas, quedando siempre a salvo las que respectivamente correspondan al comitente y al comisionista entre sí.

Contrato de suministro

El contrato de suministro agrícola es aquel mediante el cual una persona natural o jurídica, productor agrícola (suministrador o suministrante) se compromete a entregar a otra persona, natural o jurídica (suministrado) determinada cantidad de sus productos agrícolas, y ésta por su parte se compromete a pagarle el precio convenido. Este contrato es en realidad un contrato de compraventa de ejecución sucesiva, que tiene por objeto tanto el suministro de los productos estrictamente agrarios, derivados de la tierra, ya sea naturalmente o por la intervención del hombre, incluyendo, dentro del término agrícola, los productos forestales, pecuarios, y pesqueros (Texier, 2005).

Para Messineo (1955) la cooperativa no es un simple mandatario, sino que debe ser entendida como una entidad que actúa por cuenta propia y la relación con el miembro es de

un contrato de suministro entendido como el contrato por el cual una de las partes, el miembro suministrante, se obliga, mediante un precio, a ejecutar a favor de la otra, empresa suministrada, a efectuar prestaciones (periódicas y continuas) de cosas: entrega de productos. Esta operación se asemeja a la comisión mercantil porque la cooperativa practica actos a nombre propio ante terceros por cuenta de los intereses de los miembros, siendo el objeto de los actos los bienes que estos entregan a su cooperativa (García-Arrouy, 1993).

Relación societaria

En cambio, las tesis societarias consideran que en el marco de relaciones típicas de la cooperativa con sus socios no hay una pluralidad de contratos sino un propio contrato de sociedad en el que existen unas cláusulas inherentes típicas a este tipo de sociedades. Se regularán las normas del derecho de sociedades (estatuto, reglamentos, acuerdos de los órganos sociales) y de manera subsidiaria el régimen contractual que más se asemeje a este tipo de relación (por ejemplo, contrato de suministro, de compraventa o de depósito en las cooperativas de comercialización para las entregas que realicen los socios).

Para Verrucoli (1958) la relación socio-sociedad se halla genética y funcionalmente ligada al contrato de sociedad sin que haya una contraposición de intereses entre los socios y la cooperativa, por lo que solo hay *actos debidos* por la sociedad a los socios, insertados en el contrato de sociedad y no contratos de cambio.

Para Vargas (2006) se trata de una relación societaria única. Y señala que si se considera que la relación socio-cooperativa es contractual distinta a la societaria, habría una duplicidad de relaciones jurídicas conformadas, de un lado, por el contrato de sociedad (por medio de contratos independientes que difieren en sus términos y contenido); y del otro, por las relaciones mutualistas, relaciones que tendrán carácter contractual. Y esas relaciones se regirán en primer lugar por el específico régimen contractual estipulado (normas del contrato en cuestión), por los pactos particulares y condiciones estipuladas entre el socio y la cooperativa, y solo de manera subsidiaria se aplicarán las leyes cooperativas, el estatuto y los acuerdos de los órganos internos.

Acto cooperativo

La comercialización del producto del asociado es un acto cooperativo de representación: la cooperativa cumple la función de comercializar la producción de los asociados (transferencia de bienes para el mercado). El agricultor entrega su producción a la cooperativa y esta la vende hacia el exterior por lo que no habrá cambio entre la cooperativa y el asociado. El acto cooperativo es practicado sin que la cooperativa obtenga ventajas patrimoniales para sí (Krueger, 2005). Así resulta de la esencial identidad asociado/cooperativa; si no fuese así, habría solo intermediación.

Según Torres (1993) no se trata de una venta sino de un acto de representación. El asociado no le vende su producto a la cooperativa, sino que ésta lo representa hacia afuera para vender en el mercado el producto que es del asociado. En esta representación en principio no existe, pues, transferencia de propiedad del asociado a la cooperativa y de esta al tercero,

sino que hay una transferencia de propiedad directa entre el asociado y el tercero por gestión de representante que es la cooperativa. En principio no existirá transferencia de bienes entre el asociado y la cooperativa no habrá cambio, ni modificación patrimonial.

Los productores constituyen la cooperativa para vender su producción y ello, precisamente, constituye parte de su objeto. De tal manera que en lugar de vender individualmente, venden en común sus productos a través de la cooperativa que han formalizado precisamente para ello. No hay por tanto traslado de producto, venta, transacción ni operación de mercado entre los asociados y sus cooperativas. Tampoco mandato civil o comisión comercial. Más simple que ello; son actos cooperativos (Qüesta, 2006).

Para Verón (2009) la obligación para el socio de entregar la producción a la cooperativa para su colocación en el mercado, ya sea en el mismo estado o previa su industrialización o transformación, es casi ineludible en las cooperativas de productores, porque el rendimiento de las instalaciones y maquinarias está calculado sobre la base de determinado volumen de entradas de productos provenientes de la economía de sus asociados.

*Posición ecléctica (*Vargas y Aguilar, 2006)

No se puede afirmar de manera categórica que tengan un carácter contractual o un carácter societario, sino que habrá que ver en cada caso concreto cómo se han articulado esas relaciones y cuál ha sido la voluntad de las partes en la configuración de la misma. Hay que considerar que si la relación mutualista se desarrolla por medio de contratos independientes con cada socio, que difieren en sus términos y contenido, esa relación se regirá en primer lugar por los pactos particulares entre las partes y en segundo lugar por las condiciones generales contenidas en el estatuto y los acuerdos sociales, a menos que dichos contratos establezcan otra cosa. Pero si la relación entre la sociedad y el socio no se ha articulado mediante contratos aislados, en primer término, se aplicarán las normas del derechos de sociedades (estatuto, reglamentos, régimen interno, acuerdos de los órganos sociales),y de manera subsidiaria, el régimen contractual que más se asemeje a ese tipo de relación (contrato de suministro, de compraventa o de depósito) en una cooperativa de comercialización para las entregas que realicen los socios.

La entrega de los productos

Destinatarios

Son los miembros que colaboran en la actividad económica de la empresa solidaria entregando sus cosechas para que la entidad las comercialice, percibiendo el reintegro según los productos entregados.

Las operaciones de comercialización son realizadas, fundamentalmente, con los miembros, y pueden serlo con carácter exclusivo, preferente o mayoritario, según un porcentaje de operaciones con unos y otros. Los terceros pueden comercializar, excepcionalmente, en forma igualitaria a los miembros, subordinado a las operaciones con estos o con carácter accesorio (los porcentajes de operaciones que no pudieron ser comercializadas por los asociados).

La entrega es un derecho y una obligación del asociado

Para Carrión y Martínez (2002) en el caso de la cooperativa agraria existe una indudable relación jurídica entre la sociedad y las producciones de los socios que nace de la obligación de participar en la actividad cooperativizada en la cuantía mínima y forma establecida en el estatuto, obligación que surge de la llamada relación cooperativa entre la cooperativa y sus socios, la que es una singular relación jurídica interna, societaria y típica de las cooperativas. Esta es una relación jurídica compleja que se traduce jurídicamente en una serie de derechos y obligaciones recíprocas entre la cooperativa y sus socios (información, lealtad, fidelidad, custodia, etc.).

En cuanto al lado pasivo de la relación para el socio, este está obligado a participar en la actividad cooperativa en la forma y cuantía establecida por la sociedad, que puede ser por volumen de cosecha a entregar. La otra cara de esta relación obligatoria es el derecho de la cooperativa a exigir la prestación a la que se ha comprometido el socio, exigiéndole su cumplimiento o sancionarlo, incluso con expulsión.

En el caso de las cooperativas agrarias que se dedican a una actividad común de venta de productos de los socios, con o sin realizar la transformación de esos productos agrarios en otros destinados al mercado, esa actividad cooperativizada por parte de los socios significa la obligación de entrega de los productos obtenidos de sus explotaciones agrarias, siendo lo usual que los socios se obliguen estatuariamente a entregar el cien por cien de sus producciones agrícolas. Eso significa que la cooperativa tiene un derecho adquirido sobre esas producciones y los socios una obligación de entrega de esas producciones.

Señala Vargas (2006) que la mayoría de los socios pueden decidir modificar, e incluso excluir, el derecho de los socios de participar en la actividad empresarial de la cooperativa, pero han de hacerlo con carácter general y no a título particular, mediante reforma del estatuto con mayorías cualificadas. Y ese acuerdo puede considerarse como una carga para el socio. Además, no pueden darse discriminaciones arbitrarias e injustas entre los socios, lo que proscribe tanto el trato a favor a unos determinados socios como sistemas arbitrarios para primar a determinados cooperadores.

Podría acordarse dispensa de la obligación de entrega a algún asociado mediante regulación estatutaria básica, puesto que se trata de una excepción al principio de paridad de trato entre los socios y afecta al alcance y extensión de una determinada relación pasiva u obligacional del socio. Por decisión del consejo rector cuando exista causa justificada y lo hará en la cuantía que proceda y según las circunstancias que concurran (sequía, plaga) y el tiempo.

La entrega constituye un deber de lealtad del miembro.

El socio es libre de ingresar o no a la cooperativa, pero si entra, debe coadyuvar al fin común de la misma con su propia actividad, a la que debe ser leal, pues contando con ésta se constituyó aquella y se calcularon las instalaciones y los compromisos con terceros (Del Arco, 1963).

Y el socio puede ser desleal cuando envía el producto pero sin tomar en consideración su calidad o que lo hagan con poca honradez; cuando vende sus mejores productos

privadamente y espera entregar a la cooperativa los de calidad inferior (Stephenson, 1965). En este sentido, el TS de España (9/5/1994 en Vargas, 1994) determinó que la utilización de canales ajenos a los de la cooperativa para la comercialización de los productos agrícolas de los socios era una actividad que representaba <<no sólo un deber sino también competencia marginal y así se incumplió una obligación participativa impuesta en una de sus proyecciones de mayor trascendencia y que lógicamente no es aplicable a las personas ajenas a la sociedad>>

El contrato de cooperación o de entrega:

Se discute si el compromiso de entrega debe estar previsto en la ley o en el estatuto. La opinión prevaleciente parece ser la exigencia de la celebración de un contrato individual ad-*hoc* con cada asociado, llamado contrato de cooperación. Señala Rizzo (1999) que un contrato particular, independiente del estatuto, regula la utilización de los servicios de la cooperativa por cada uno de sus miembros. Suscribiendo un título social, el asociado se compromete no solamente a liberar su aporte, sino sobre todo a utilizar los servicios de la cooperativa. Este compromiso no proviene del pacto social, su origen reside en una convención llamada contrato de cooperación que sometido al derecho común de las obligaciones, su formación y su revisión necesitan del consentimiento de la entidad y del miembro.

Según la FAO (2002) el contrato pone la relación entre la sociedad y el asociado a nivel más formal. Las obligaciones de ambos lados en cuanto al tiempo, lugar y términos de entrega están claramente definidas en el contrato. En algunos casos puede incluirse una garantía de un inicio fijo o mínimo. Con frecuencia el contrato se relaciona también con un acuerdo de crédito. Tales contratos pueden incluir toda la producción, o una parte específica. Ellas pueden variar de acuerdo al tiempo que cubren uno o varios períodos y pueden tomar la forma de contratos de ventas o agencias.

En las cooperativas francesas, señala Lemeunier (1963) el compromiso de entregar su producción proviene de la sola adhesión, puesto que se presume que le asociado conoce el estatuto y el reglamento de régimen interior. Sin embargo, generalmente, se hace firmar al nuevo adherente un boletín de suscripción conteniendo la mención que el asociado a tomado conocimiento del estatuto y se compromete a utilizar la sociedad para las operaciones que deben ser efectuadas por su intermediación. Este boletín deviene indispensable cuando se prevé que el asociado se compromete solamente a entregar una parte de sus productos de manera de precisar el modo de cálculo. La duración del compromiso está prevista en el estatuto; puede ser igual a la duración de la sociedad o ser inferior. En este caso, el compromiso no cesa de pleno derecho a la expiración del término fijado, puesto que se renueva por tácita reconducción si el asociado no se ocupa de hacer conocer al menos con 3 meses de avance, por carta recomendada con acuse de recepción, su intención de retirarse.

Entrega

Mediante este vínculo que lo relaciona con la cooperativa, el socio contrae el compromiso de participar en la sociedad, y de hacerlo además desde el momento mismo de su constitución, por ser éste el momento en que los socios, al decidirse a constituir una sociedad de este tipo, realizan las manifestaciones de voluntad exigidas para la puesta en marcha del proceso fundacional (Llobregat, 1990).

Pero, además, debe prefijarse de manera clara y cuantificable la cuantía de participación mínima obligatoria, lo que no significa que necesariamente deba ser determinada de modo cerrado y absoluto. Además de que la asamblea y la directiva puedan concretar el alcance de la cuantía, el estatuto podrá remitirse a fuentes externas para hacerlo (Gallego, 2011).

La participación mínima del socio puede hacerse de forma absoluta (por ejemplo, 10.000 Kg), o bien de forma relativa, siempre que dicha participación mínima sea determinable (el 100 por 100 de la cosecha). Con el segundo, la flexibilidad, en cuanto que permite la adaptación de esa cuantía sin necesidad de modificar el estatuto. Es decir, basta que la cuantía sea determinable, de forma clara e inequívoca, sin que sea necesario que haya de venir ya determinada de forma directa, cerrada y absoluta, en el estatuto.

La obligación de participar se suele modular con numerosas clausulas estatutarias que imponen obligaciones relativas, por ejemplo, a que los productos entregados tengan determinadas características, pasar determinados controles, informar del volumen de cosechas (Vargas, 2006).

Forma de comercialización

Corral y Marshall (2006) informan que actualmente en la Argentina, la mayoría de las cooperativas agrarias comercializa las producciones cerealeras, tanto propias como de sus productores miembro, a través de la entidad de segundo grado (cooperativa de cooperativas) a la cual se encuentra adherida, actuando de esta manera como intermediario entre el productor miembro y la asociación que colocará su producción en el mercado.

En la práctica, el productor socio entrega a la cooperativa en carácter de depositario la producción de granos y cereales, por el cual se confecciona un certificado de depósito de cereal). Posteriormente, la cooperativa remite el cereal consignado a la entidad segundo grado para su comercialización, quien entrega a la cooperativa un certificado de depósito. Una vez que la entidad de segundo grado cierra la transacción, la cooperativa se hace acreedora del producido de dicha transacción, y al mismo tiempo emite la liquidación al productor miembro.

Desde el punto de vista operativo el sistema funciona mediante cuentas corrientes de cereal que el productor tiene en la cooperativa, y que ésta tiene a su vez en la asociación de segundo grado. En definitiva, es una asociación o integración con el fin de la comercialización hacia adelante del productor a su cooperativa y de ésta hacia la entidad de segundo grado a la cual pertenece, con el fin de que, al tener esta última relaciones comerciales e internacionales y manejar un mayor volumen de transacciones, pueda negociar mejores condiciones para todos, que si cada uno operara por su cuenta.

Identificación de los productos

Para Fajardo (1997) el elemento clave es la identificación de los productos:

1. En primer lugar, mientras estén identificables son propiedad del asociado y son embargables por los acreedores personales de estos, respetando por supuesto los derechos preferentes que al respecto pueda tener la cooperativa, y los asociados asumen, por tanto, los resultados que de su comercialización se obtengan
2. En segundo lugar, cuando los bienes dejan de estar identificados, el socio continúa siendo copropietario del conjunto de bienes que como los suyos, comercializa la cooperativa, pero sus acreedores personales no tienen derecho de embargarlos, aunque si un derecho expectante sobre el precio que sobre ellos obtenga la cooperativa y acuerden los socios distribuirse. En esta fase, la cooperativa se manifiesta al exterior como propietaria de esos bienes y comercializa en nombre propio los mismos, aunque lo haga por cuenta de los socios.
3. Finalmente, cuando los bienes son vendidos, el asociado se convierte en acreedor frente a la cooperativa por el precio obtenido por esta en la comercialización.

Además, salvo disposición en contrario del estatuto, la entrega del producto o la promesa de prestación del servicio a la cooperativa significan que se obtenga plenos poderes para su libre disposición, inclusive para gravarla y darla en garantía de operaciones de crédito.

Valor

El precio puede ser el de mercado o el que efectivamente se realizó, siempre que no sea inferior a su coste. Para Paniagua (1997) fijar precio a los productos en el momento de la entrega supone que se traslada a la cooperativa como tal la responsabilidad plena de la gestión posterior, al mismo tiempo que se abre la posibilidad de fortalecerla si es eficaz en su gestión. Y considera que los sistemas de liquidación a los socios deben aproximarse en lo que respecta a la valoración de las cosechas de sus socios, totalmente a los valores reales del mercado, con el objeto de discriminar, como sucede en el mercado, los productos de verdadera calidad frente a los que no lo son tanto. De otra forma, una liquidación que no cuide este aspecto puede primar a los productos de inferior calidad frente a los de mayor, dando la cooperativa una respuesta poco adecuada a un mercado que cada día demanda una mayor calidad.

Ahora bien, mientras que la ley exige la valoración a los precios de mercado vigentes en el momento de la entrega de los productos de los socios a la cooperativa, las mismas difieren la valoración real del producto entregado al momento del final del ejercicio, coincidiendo con la valoración de la liquidación final de la campaña, una vez conocido el valor neto del producto entregado, transformado y vendido a terceros (Del Real, 2002).

Pago:

Hay dos formas principales de pago:

1. La empresa puede cancelar al asociado el importe total obtenido por sus cosechas menos la contribución que corresponda por los gastos generales, que se calcula

previamente a precios de mercado. Si el precio fue bien calculado no habrá excedentes (excedente cero). Si no lo fue acertado, habrá pérdidas o utilidades.

2. Puede, también, pagársele al precio de mercado y la cooperativa los vende también a precio de mercado. Más tarde, al final del ejercicio, una vez que se conocen los gastos habidos, se liquida al asociado lo que le corresponda. Si se le pagó menos por su cosecha, se le reintegra; si, al contrario, se le pagó más y hay pérdidas, el asociado deberá pagar la diferencia. Ahora bien, casi siempre se da un anticipo en el momento en que tiene lugar la operación cooperativizada y al final del ejercicio se liquida el saldo (Fajardo, 1997).

Naturaleza de los pagos (Paniagua, 2007)

1. Si es contraprestación o remuneración por lo prestado por el socio (coste para la cooperativa) se trata de un crédito del socio frente a la sociedad, cuya exigibilidad está sujeta a los pactos y condiciones que regulen la concreta relación contractual entablada;
2. Como participación de los socios en los resultados positivos de la cooperativa en el ejercicio, la remuneración está sujeta a las normas que regulan el régimen económico de ella. En primer lugar, mientras los productos están identificables, son propiedad del socio, y son embargables por sus acreedores personales, respetando los derechos preferentes que pueda tener la cooperativa cuando los compromisos de aportación se contraen con bastante antelación. En segundo lugar, cuando los bienes dejan de estar identificados, el socio continúa siendo copropietario del conjunto de bienes que como los suyos, comercializa la cooperativa, pero sus acreedores personales no tienen derecho de embargarlos, aunque si un derecho expectante sobre el precio que sobre ellos obtenga la cooperativa y acuerden los socios distribuirse. En esta fase, la cooperativa se manifiesta al exterior como propietaria de esos bienes y comercializa en nombre propio los mismos, aunque lo haga por cuenta de los socios. Finalmente, una vez vendidos los productos, el socio deja de ser copropietario de los mismos, y pasa a ser acreedor –hasta que no de decida su distribución- del valor obtenido de los mismos.

Cláusulas especiales

Planteamiento

Se trata de analizar si la empresa agraria solidaria puede obligar a sus miembros a efectuar las operaciones de comercialización de sus productos en forma exclusiva con ella, o que lo hagan en forma preferente respecto de otros canales o agentes de recepción de sus productos. Esta cláusula es de mucha importancia pues supone una enorme dificultad que la cooperativa comercialice un escaso volumen en las campañas buenas en la que los precios de mercado son altos, y en cambio, tenga que comercializar un gran volumen en campañas con expectativas desfavorables, que es cuando los agricultores no tendrán demanda de sus productos fuera de la cooperativa (Coronado, 2001).

La Ley Uruguaya permite al estatuto imponer a los miembros la obligación de enviar total o parcialmente su producción a la cooperativa, obligación que se considera, también, como un derecho de remisión permanente en tanto no se produzca un incumplimiento sancionable. Igualmente, permite que en caso de fallecimiento del asociado, sus herederos puedan seguir remitiendo la producción que se estaba recibiendo del fallecido.

Hay dos cláusulas relacionadas con la entrega: la de cláusula de *preferencia*, por la cual el miembro debe entregar su producción en primer término a la empresa, quedando liberado de tal obligación por la parte de los productos que no le sean recibidos; y la de exclusividad.

Cláusula de exclusividad.

Consiste en el compromiso del asociado de entregar la totalidad de su producción a la empresa, de manera que ésta adquiere un derecho exclusivo de disposición sobre la producción y el asociado no puede vender sus productos a terceros, salvo autorización de aquella. Afirma Gallego (2011) que el régimen de exclusividad impide al socio de una cooperativa agraria realizar con terceros no socios operaciones típicas internas, como la venta de cosecha o la adquisición de insumos. La obligación para el socio de entregar su producción a la cooperativa para su colocación en el mercado, ya sea en el mismo estado o previa su industrialización o transformación, es casi ineludible, porque el rendimiento de las instalaciones y maquinarias está calculado sobre la base de determinado volumen de entradas de productos provenientes de la economía de sus asociados

Condiciones

Para que las cláusulas especiales sean obligatorias para los miembros se deben cumplir ciertas condiciones, a saber:

1. Temporalidad (plazos de varios años). La Corte de Casación Francesa (27-04-1978) juzgó nulo el compromiso de aportar concluido por 50 años puesto que establecido por un lapso igual o superior a la duración promedio de la vida profesional del asociado, no respetaba su libertad individual (Rizzo, 1999).
2. Exigir ciertos requisitos a los productos que entrega el miembro, en cuanto a cantidad, calidad, tamaño, variedad, preparación, fecha de recolección, embalaje, etc. En especial, el uso (o no uso) de agroquímicos, en particular, si se trata de producción agrícola "orgánica".
3. Reciprocidad de la empresa: que la empresa se encuentre en condiciones reales de recibir todos los productos del miembro, lógicamente, siempre que sean de la calidad determinada. La "exclusividad" agrega a la obligación de adquirir (obligación positiva) una obligación negativa, de no hacer, de no adquirir a otra (o de vender a otro) otra mercadería del género de la comprometida en el contrato (Barbero, 1967).
4. Previsión expresa en el estatuto o un acuerdo expreso del miembro. De manera que los asociados no están obligados a aceptar pasar del compromiso de suministro

parcial al suministro exclusivo de sus productos a la cooperativa, acordado por una asamblea extraordinaria, sin su consentimiento (Rizzo, 1999).

5. Deberá cuantificarse el mínimo de actividad mediante criterios o módulos de participación previamente establecidos, determinados o determinables (como "trabajar según condiciones del convenio del sector", "entregar más del 50% del producto de sus explotaciones", etc.). La cuantía de participación mínima obligatoria deberá prefijarse de manera clara y cuantificable, lo que no significa que necesariamente deba ser determinada de modo cerrado y absoluto. Además de que la asamblea y de la directiva puedan concretar el alcance de la cuantía, el estatuto podrá remitirse a fuentes externas para hacerlo (Gallego, 2011).
6. Se podría, en cierta medida, obligar a los miembros a utilizar los servicios ofrecidos por la cooperativa. A esto se observa que si bien una disposición semejante favorecería, en un primer momento el desarrollo de la cooperativa, es incompatible con la regla de la libre competencia en el caso en que los miembros dirijan –ellos mismos- un comercio y, a largo plazo, influiría negativamente en su competitividad. Sin embargo, tal disposición no es violatoria del derecho de la competencia, si tal medida no tiene por objeto restringir la competencia, sino garantizar el buen funcionamiento de la entidad.

   La cláusula sería procedente por vía excepcional en el caso de una cooperativa que decidiese efectuar una inversión importante y de una rentabilidad esencial para su supervivencia. Los miembros podrían entonces decidir, con carácter temporal, la prohibición de obtener el servicio prestado de otras fuentes Sin embargo, más que razonar en términos de obligaciones legales se podría considerar que los miembros tienen el deber moral de trabajar con su cooperativa. Incluso, sería más sano admitir que es la cooperativa misma quien debe ofrecer servicios suficientemente atractivos para sus miembros.

   (Henry, 2006).

Liberación:

El miembro quedaría liberado de su obligación de entrega preferente o exclusiva de su producción a la empresa, por alguna de las siguientes causas:

1. La falta de capacidad material de la empresa para recibir los productos, o por la negativa de la empresa de hacerlo. De manera que el asociado quedaría liberado por el excedente o por el sobrante de su producción que no le reciba la cooperativa, que –entonces- podría comercializarla con otras entidades, hecho que puede quedar libre o estar condicionado, pero, en todo caso, requiere de la autorización expresa de ella.
2. Algunos consideran que podría librarse de la entrega si con la entrega se causare un daño al miembro, el que –pensamos- debería ser de singular gravedad y particularidad, en el sentido que sólo a él o a un reducido número de asociados –por alguna circunstancia excepcional- se le cause el daño.

3. En caso de liquidación de la empresa los miembros no estarían obligados a continuar cumpliendo su obligación de entregar los productos, puesto que se trata de una obligación de hacer que requiere de la continuidad jurídica de la entidad receptora.

Efecto del incumplimiento de entrega

Señala Gómez (2006) que cuando el estatuto establezca la obligación de entregar todo la producción agrícola se incumple su mandato si no se entrega toda la producción, no siendo posible un cumplimiento parcial. En caso de que se produzca éste, la consecuencia será la iniciación de un expediente sancionador pues este incumplimiento va en contra de la propia esencia de funcionamiento de la sociedad, cual es facilitar la comercialización de los productos de los socios y ésta queda mermada si se entregan los productos a empresas o sociedades de la competencia de la propia sociedad (SAP de Murcia, 18-12-2002).

Sin embargo, el incumplimiento parcial de las entregas por parte del socio no da derecho a la cooperativa a negarse a recibir productos del socio hasta tanto no haya aplicado la suspensión de sus derechos. Incluso, en caso de baja, el socio no puede recuperar su derecho a explotar su cosecha hasta que se realice el levantamiento de la cosecha.

La falta de entrega o la violación de las condiciones de entrega dan motivo a:

1. La aplicación de sanciones internas como lo son el impedirle el ejercicio de los derechos sociales e, incluso, la eliminación como miembro de quienes no entregan su producción a la cooperativa, todo lo que se fundamenta en la doble condición del miembro como dueño del capital y su beneficiario, lo que lo obliga a operar con su empresa, derivado del deber de fidelidad con ella. Señala Münkner (1982) que por regla general, la inobservancia de tales acuerdos de adquisición y de suministro se sanciona con multas. No obstante, en los casos en que incluso la utilización regular de los servicios de la empresa cooperativa no determina la promoción de las empresas asociadas, queda en tela de juicio el sentido de la participación voluntaria en la sociedad cooperativa.

   Para Qüesta (2006) en las cooperativas en las cuales los asociados se obligan a entregar sus productos agrarios para su transformación, un incumplimiento relativamente generalizado de esta obligación podría hacer imposible el cumplimiento del objeto social. Igualmente, podrían ser objeto de exclusión quienes negocien en forma concurrencial con la cooperativa, sea en nombre propio o a través de interpuesta persona o empresa, como lo establece la ley de cooperativas portuguesa de 1999.

   Se podría paliar en algo esta situación mediante la autorización para que cada productor pueda reservarse no menos del 10% de su producción para destinar la venta directa al consumidor final de un porcentaje de su producción, como en el caso de las asociaciones de productores hortofrutícolas en Europa de la hortofloricultura en la Europa comunitaria (Jannarelli, 2008).

2. Sería adecuado establecer en el estatuto las bases para la cuantificación de la responsabilidad por daños y perjuicios que pueda ser reclamada por la cooperativa. Y ello, porque el incumplimiento del principio de exclusividad le origina una serie de inconvenientes, como, por ejemplo, la reducción del nivel de utilización de las instalaciones lo que repercute en incrementos importantes de los costes unitarios, la disminución de la calidad por las desviaciones de productos de mayor calidad, dificultad para los órganos de gestión de una planificación de la producción adecuada, etc. (Moyano y Fidalgo, 2001).
3. Podría autorizar a la entidad a abastecerse en el mercado y cargarle al asociado el coste. Además, como lo decidió el TSE en 2006 (en Gallego, 2011) la cooperativa tiene la posibilidad de practicar retenciones sobre el total de lo prometido y no solo sobre la cantidad de producto efectivamente entregada.

   Sin embargo, para Gallego (2011) no parece que el incumplimiento del socio, además de la sanción, genere una deuda a favor de la cooperativa por la cuantía que haya quedado pendiente de entrega, puesto que los bienes entregados por los socios para que la cooperativa los comercialice pertenecen a los socios y estos asumen los resultados que se obtengan de su comercialización. Y añade que en definitiva, el derecho de disposición que comporta el principio de exclusividad no supone un cambio en la titularidad de los bienes entregados. La cooperativa tendrá derecho a dispones de los bienes a partir del momento en que sean entregados, pero no podrá exigir la puesta a disposición de los no entregados, pues continúan siendo propiedad del socio.

Referencias

Barbero, D. (1967). Contratos. *Sistema del Derecho Privado IV.* Buenos Aires. EJED

Caldentoy, P. (s.f.). *Redes de empresas y cooperativas agrarias de comercialización. Córdoba.* Universidad de Córdoba

Corral, V. y Marshall, C. (2006). Cooperativas agrarias en Argentina. *Seminario de tesis organización empresaria*, Buenos Aires, Universidad de Cema

Coronado, F. (2001) . De las Cooperativas Agrarias y de las de Explotación Comunitaria de la Tierra. *Cooperativas. Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio.* Madrid. Colegios Notariales de España

Del Arco, J. (1963). Análisis de la ley de cooperación en su aspecto agrario, *Revista de Estudios Cooperativos 4*, Madrid, Aecoop

Del Real, J. (2002). La evolución en la gestión económica de las cooperativas agrarias. *Revista de Estudios Cooperativos*, 78. Madrid. Aecoop

Gallego, L. (2011). Medios económicos y disciplinarios para combatir el incumplimiento de los socios de participar en las actividades de las cooperativas agrarias, *Revesco, 104.* Madrid, Aecoop

García-Arrouy, J. (1990). Problemas jurídicos prácticos de las cooperativas agropecuarias. *Régimen jurídico de las cooperativas.* FA de Colegios de Abogados. Buenos Aires

García, E. Y Ruiz, C. (2002). La ética de la sociedad cooperativa agraria en la relación con sus grupos de interés. *Revista de Estudios Cooperativos,* 76 Madrid. Aecoop

García-Müller, A. (2009). La entrega de productos de los miembros de las cooperativas agrarias. *Estudios jurídicos 40.* México, Procuraduría Agraria

Gómez, M. (2006). *Las menciones estatutarias*. Cooperativas agrarias y sociedades agrarias de transformación, Madrid, Dykinson

Grünewald. K. (1967). *Relaciones económicas inter-cooperativas.* Cuadernos de Cultura Cooperativa. Buenos Aires. Interccop

Henry, H. (2000). *Cuadernos de legislación cooperativa.* Ginebra. OIT

Henry, H. (2006). *Guide de législation coopérative.* Deuxième édition, revue et corrigée Geneva, International Labour Office. ISBN 92-2-217210-8

Jannarelli, A. (2008). Organizzazioni di produttori ortofruticoli e loro associazzioni dopo la recenté reforma comunitaria del 2007: prima riflessioni, *Rivista di diritto agrario*, anno 87, Fasc. 1, Milano, Giuffé

Krueger, G. (2005). O estado atual da legislacao cooperativa e a regencia legal das cooperativas no Brasil. *Régimen legal de las cooperativas en los países del MERCOSUR*. Buenos Aires. Intercoop/Recma

Ladeira, M. (2002). As cooperativas de trabalho e sua relacao com o direito do trabalho. *Problemas atuais di direito cooperativo.* Saô Paulo, Dialética, Saô Paulo

Lemeunier, F. (1969). *Pourquoi et comment constituer une societe cooperative.* Parias, Editions J, Delmas et Cie.

Llobregat, M. (2010b). Posición jurídica de los socios (i): adquisición, clases, derechos y obligaciones, responsabilidad. *Derecho de sociedades cooperativas de la Regiòn de Murcia.*Pamplona. Aranzadi

Morillas, M. (2008). *Las sociedades cooperativas*. Madrid, Iustel

Moyano, J. Y Fidalgo, F. (2001).El impacto de la dimensión en la sociedad cooperativa agraria. *Revista de Estudios Cooperativos*, 72. Madrid.

Paniagua, M. (1997). *Mutualidad y lucro en la sociedad cooperativa*. Madrid. McGraw-Hil

Qüesta, J. (2006). *Cooperativas de Comercialización o Transformación de Productos Agrarios (Su Agrariedad).* Santa Fe-Argentina

Rizzo, F. (1999). Le principe d' intangibilite des engagements des associes. *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit economique, N. 1*. Paris. Dalloz

Stephenson, T. (1965). Problemas que se plantean a la gerencia de las cooperativas agrícolas y ganaderas. *Revista de Estudios Cooperativos 7*. Madrid, Aecoop

Texier, G. (2005). Aspectos jurídicos de la comercialización agrícola. Los contratos de comercialización. *Diplomado en Derecho Agrario.* Mérida, ULA-IIDARA

Vargas, C. (2006). La actividad cooperativizada y las relaciones de la cooperativa con sus socios y con terceros, *Derecho de sociedades, monografía 27*. Navarra, Aranzadi

Verón, V. (2009). *Tratado de las cooperativas.* Tomos I, II y III. Buenos Aires, La Ley

74. COOPERATIVAS DE PESCA

Contenido

La actividad pesquera. Cooperativas pesqueras: concepto y objetivos. Miembros. Tipos. Las cooperativas del mar. Las cofradías de pescadores

---

La actividad pesquera

Señala Chávez-Pérez (1967) que la actividad pesquera se caracteriza por:

1. Ser una actividad de tipo extractivo: la renovación de los recursos marinos generalmente la efectúa la propia naturaleza, siendo necesario explotar esos recursos en forma cuidadosa.
2. Los productos pesqueros son de fácil y rápida descomposición. Son, además, de olor y aspecto que otros con dificultades en el consumidor para distinguir sus condiciones.
3. Requiere de mano de obra calificada. Desde las más sencillas operaciones requieren cierta habilidad, hasta tareas claramente calificadas como patrones de barco y motoristas.
4. Generalmente es una actividad riesgosa (naufragio, incendio, accidente laboral).
5. No tiene tiempo fijo, sino es una actividad que requiere espera y aventura.
6. La escala de salarios es baja, especialmente en labores menos calificadas.
7. El equipo de pesca tiende a uniformarse en una misma zona, según la (s) especie (s) de mayor importancia. Son equipos de alto costo que se amortiza a plazos relativamente largos. Su adquisición, reparación y reposición, readaptaciones y avituallamiento constituyen un aspecto vital.
8. Generalmente el campo pesquero es un lugar aislado, insalubre, sin comodidades, lo que hace de la vida pesquera una actividad bastante dura. Y, en muchos casos, es provisional en cuanto que construyen habitaciones sencillas en las costas de acuerdo con las temporadas.
9. En la industria de la pesca se distinguen los siguientes procesos: el básico proceso de captura, y los procesos restantes a partir de la manipulación del producto desembarcado, como almacenamiento, transformación, transporte y comercialización mayorista y minorista.
10. En el proceso de captura participan empresas relativamente grandes, empresas medianas y pequeñas, y los pescadores independientes.
11. Los productores independientes venden (directa o indirectamente) su producción a las empresas organizadas; elevado número; débil y poco dinámico en la actividad económica, administrativa y técnica; conformado por una multiplicidad de empresas, dispersas y de pequeñas dimensiones.

Según la FAO (sf), siendo tan compleja la actividad pesquera, pareciera que la clave para las cooperativas de pesca consistiría en adoptar un enfoque flexible, en el sentido de permitir que la cooperativa asuma cualquier forma, tamaño y grado de cooperación que sus miembros elijan. Aun el propio nombre de la cooperativa puede ser cambiado por otro (por ejemplo, sociedad, asociación, etc.) si este está asociado con una experiencia negativa pasada. La selección de las metas y funciones deberán ser enfocadas con mentalidad abierta y flexibilidad en cada caso por separado.

Hay siete dominios principales en los que los pescadores pueden cooperar: en el campo de la producción (captura); en el campo del procesamiento y almacenaje; en el campo de la comercialización; en el campo de los servicios y abastecimientos; en el campo del consumo y servicios sociales; (en el campo del manejo u operación de las zonas de pesca y cuotas; y en el campo del crédito y otros planes financieros.

Las Cooperativas pesqueras

Concepto:

Las cooperativas pesqueras son aquellas cooperativas que se dedican a la producción, compra, venta, distribución, transformación de bienes, productos y servicios relacionados con la explotación de productos del mar, esto es, a la actividad pesquera, y a las actividades que persigan el mejoramiento de las condiciones de vida de quienes las desempeñen. Tienen por objeto dedicarse a las faenas de extracción, elaboración y distribución de los productos del mar, cuyos beneficios se reparten entre los asociados en proporción al trabajo realizado o al volumen de producción realizado por cada uno (Sepúlveda, 1963).

Pueden ser de pesca en común, de comercialización de la producción y de servicios y actividades complementarias. De operaciones de extracción, de cría intensiva, de conservación, elaboración y distribución de recursos pesqueros. De explotación de los recursos acuícolas y de los derechos de uso territorial sobre los recursos marinos que sus titulares aportan a la cooperativa, y los que van a prestar su trabajo personal (Tato, 1998).

Objetivos

Las cooperativas son instrumento sumamente útil para constituir a los productores pesqueros independientes en unidades económicas más grandes, sin que los componentes individuales pierdan esencialmente su independencia (Chávez-Pérez, 1967). Son empresas que buscan el mejoramiento económico y social de sus miembros, lo que puede ser muy amplio, desde la prestación de suministros de cualquier clase hasta actividades de formación, pasando por la prestación de servicios sanitarios o de socorros. Lo característico de ellas es que su objeto es la prestación de servicios comunes a empresas o sujetos económicos autónomos que van a seguir siéndolo (Romero, 2001).

Sus objetivos pueden clasificarse en económicos, financieros, sociales y técnicos.

Objetivos económicos

1. Como oferentes de su producción pesquera y como demandantes de bienes y servicios para sus actividades de producción) sus objetivos son:

- El mejoramiento de la posición de sus socios en la oferta presentando una oferta colectiva que les dé significación, eliminando la competencia ruinosa que se hacen entre sí, mediante la reducción de costos de operación, mediante la compra común de materiales a precios más bajos al presentar una demanda de mayoreo, inclusive hasta la adquisición de embarcaciones uniformes, sentando las bases para la reducción futura de refacciones.
- Por la centralización administrativa, incorporando modernas de administrativa; por la especialización de las funciones (reparación de redes, pintura de las embarcaciones, reparaciones comunes) por personal especializado contratado.
- Por la uniformidad de los equipos en cuanto a marca y modelo o características esenciales que permiten incorporar rápidamente repuestos intercambiables por personal con experiencia.
- Mejor comercialización de los productos cubriendo diversas fases de tal proceso por el proceso de clasificación y de transformación de sus productos.
- Contar con el servicio de refrigeración y almacenamiento en frio.
- Mejorar el sistema de distribución cubriendo diversas fases con dirección al consumidor, produciendo mayores volúmenes con mejores precios.
- Mejor conocimiento de los mercados y su ampliación a mercados de mayor envergadura.
- El prestigio de los productos a base del control de la calidad, incluso adoptar marcas.

Objetivos financieros

Mediante la agrupación de un buen número de pequeños productores individuales como sujetos de crédito en una cooperativa con la cual la institución financiera (pública, privada o del sector social y solidario) pueda entenderse unitariamente.

Objetivos sociales

Contribuyen a elevar la posición social de los pescadores por sí mismos, dándoles un sentido de dignidad y significación y colaborando a la estabilidad social, mediante:

1. Mejoramiento del nivel educativo mediante modestas escuelas costeadas por las cooperativas para los hijos de los pescadores, la realización de actividades culturales en los locales y centros de reunión en donde se realizan físicamente las actividades pesqueras.
2. Mejoramiento de las condiciones de higiene y sanidad de los pescadores mediante le tendencia de las cooperativas a acoger programas beneficiosos para sus socios.
3. Mejoramiento en el orden cívico, por la sociabilidad democrática de la cooperativa.

Objetivos técnicos:

La organización en cooperativa de los productores individuales puede ser de utilidad técnica, por:

1. La coordinación de las actividades en diversas zonas pesqueras, permitiendo mediante la colaboración para la captura de algunas especies aprovechando la "corrida" de cardúmenes, además de poder complementar la pesca de la especie de una zona con la de otra.
2. Coordinación de la pesca de especies según las temporadas de veda o de captura con la consiguiente conservación de las especies, lo que es más factible por los autocontroles que puede ejercer la cooperativa.
3. Aprovechamiento de la investigación biológica colaborando con el Estado, o hasta contratar los servicios directos de biólogos pesqueros para que los asesoren en la mejor y más racional forma de explotar las especies objeto de sus capturas.
4. Mejoramiento en los sistemas de captura.
5. Promoción del cultivo de especies.

Miembros

Las cooperativas de pesca agrupan a los pescadores propiamente dichos y, además, pueden asociar a los acuicultores, mariscadores, procesadores, trabajadores de refrigeración, transformación, transporte y comercialización, así como a quienes desarrollen actividades conexas al desarrollo de las cadenas pesquera y acuícola. La idea básica de las cooperativas deriva del concepto de cooperación entre los trabajadores.

Esto implica que cada miembro de una cooperativa debería ser un miembro trabajador, y un miembro de una cooperativa pesquera debería ser un pescador activo (FAO). Sus miembros son personas que se dedican a la pesca y la acuacultura comercial, entendiendo por tal la que se realiza con criterio empresarial, y que puede ser artesanal o rural, industrial, complementaria, turística y recreativa, trabajada de forma extensiva o intensiva.

Tamaño

En cuanto al tamaño de una cooperativa de pesca, según la FAO no podría ser prescrita por ley; no obstante se puede asumir que debería estar compuesta al menos de cuatro o seis miembros. Hay cooperativas pesqueras con mucho éxito en el mundo, con un número de miembros que oscila entre seis y muchos miles. Las más pequeñas, generalmente estarían relacionadas con la producción mientras que las más grandes en comercialización y abastecimiento. El tamaño de una cooperativa lo determinaría solamente su factibilidad de operación, comercial, social y cultural.

Financiamiento

"Es recomendable que al principio la cooperativa opere con sus propios recursos, para asegurar su estabilidad. Cuando ya haya mostrado firmeza, aunque opere modestamente será posible esperar algún auxilio financiero de fuentes dignas de confianza. Si el financiamiento proviene de un banco privado, es indiscutible que traerá como condición la presentación de garantías reales que cubran al Banco de los riesgos inherentes a toda empresa". Las fuentes particulares generalmente buscan resarcirse con creces de los riesgos del financiamiento (Digby, 1962).

Tipos de cooperativas de pesca (Chávez-Nuñez, 1967)

Por su objeto, las cooperativas de pesca pueden ser:

1. Cooperativas de trabajadores pesqueros o de trabajo asociado en el mar.

   En este caso, los trabajadores pesqueros se unen a una cooperativa para obtener un ingreso mayor por su trabajo personal directo, constituyendo su propia empresa.

   El equipo de trabajo es colectivo. A cada socio se le retribuye según el principio de proporcionalidad, según la importancia de su trabajo en la unidad productora, y repartiéndose los rendimientos netos de venta de sus productos, en proporción al trabajo más o menos calificado de los socios. En ellas el asesoramiento técnico es indispensable.

   Estas cooperativas son factores de tranquilidad social y de defensa de estos trabajadores para evitar que sean objeto de explotación por parte de empresas poderosas (Chávez-Pérez, 1967).

2. Cooperativa de comercialización y transformación pesquera.

   Puede tratarse de pescadores artesanales que son aquellos que se desempeñan como patrón o tripulante en una embarcación artesanal, cualquiera que sea su régimen de retribución. Cada productor individual continúa dirigiendo su unidad o empresa, quien puede tener el servicio de personal asalariado.

   Se trata de cooperativas para la preservación de los productos pescados, de manera de esperar el momento más oportuno de la venta y entrar en el mercado con una oferta de mayor volumen, obteniendo así un precio más remunerativo para sus socios. Paralelamente, la cooperativa puede proporcionar a sus socios el servicio de aprovisionamiento de todos los materiales que componen el costo de operación de la producción de cada uno de ellos, bajando estos costos al presentar una demanda de mayor volumen.

   Dos factores esenciales presionan al productor pesquero individual a la formación de estas cooperativas, la fácil descomposición de su producto, y la desventaja con que opera en el mercado por el bajo monto de su producción en la oferta total. La cooperativa no solamente puede permitir una mejora en el precio a favor del productor individual, sino también una mejora en la calidad de las refacciones, las reparaciones y el equipo que requiera para sus actividades de producción y una mayor oportunidad de contar con estos materiales.

   Señala Digby (1962) que es buena práctica tener un buque de transporte cooperativo, anejo a la flota pesquera, que permita trasladar la pesca a tierra firme, en lugar de tener los barcos que regresar a puerto mientras aún quedan bancos de pesca ricos que podrían ser aprovechados, cuando su capacidad de conservación en hielo o sal no lo permiten.

   Lo mismo, un puesto cooperativo en el mercado local, y/o un vehículo de entrega, puede ser un buen método de comercialización. De igual forma, instalar sus propias industrias de transformación que pueden abarcar desde el simple empaquetado y

limpiado, el envasado en latas de conserva, la congelación profunda y la fabricación de harina de pescado y aceites farmacéuticos.

3. Cooperativas de subministros de utensílios de pesca

Pueden adoptar la forma sencilla de una tienda para el suministro de redes, aparejos, pinturas, ropas de mar, motores e instrumentos para la navegación. La tienda puede poseer un depósito de carburante y un distribuidor de la misma. Puede, también, fabricar redes y hielo para reducir de esa forma los costes.

Como muchas veces atracan, para avituallarse –en especial de combustible- en puertos distintos a los de su residencia, deberían ser autorizados a hacerlo en la cooperativa de la localidad, en la misma forma que los propios socios (Digby, 1962).

4. Cooperativa de servicios pesqueros

Tienen por objetivo obtener colectivamente servicios especiales en forma exclusiva: reparación y mantenimiento de sus embarcaciones o de su equipo, mediante el establecimiento de un taller en el que todos tuvieran el servicio a más bajo costo.

Igualmente, equipar buques que localizan bancos de pesca mediante el empleo de aparatos de sonar y que dirigen los buques de pesa mediante la radio a los mejores lugares para efectuar las capturas.

Mejoras en los puertos (muelles de reparaciones, rompeolas, refugios contra los vientos, construcción de surtidas, instalación de cabrestantes y cabrias, radios costeras para informar anuncios de tempestades a los socios y dar informaciones sobre los puertos más convenientes para descargar las capturas con objeto d encontrar un mejor mercado). Igualmente, albergue para dormir, encontrar agua y cocinar durante su estancia temporal.

5. Cooperativas de crédito de los pescadores

En Francia, fueron establecidas en cada puerto pesquero. Los pescadores pueden conseguir créditos en ellas a corto plazo para la adquisición de redes y aparejos, sal y productos petrolíferos (y por medio de los bancos regionales) a largo plazo, para la compra de motores, instrumentos y buques de pesca.

6. Pesca artesanal vivencial

Se trata de una actividad pesquera demostrativa, por la cual el Pescador Artesanal utilizando su permiso de pesca para embarcaciones, su infraestructura de trabajo y sus propias embarcaciones, ofrece al visitante de zonas acuáticas mediante viajes demostrativos de pesca artesanal, el arte, la cultura y la actividad pesquera y su experiencia y conocimientos de vivir en armonía con la naturaleza. Se trata de una actividad pesquera artesanal demostrativa con un limitado nivel de extracción y captura, sin fines de comercialización (de la pesca) y con incidencia turística en los ámbitos de seguridad, servicio e interpretación. Es el caso de Isla de Galápagos.

7. Seguro cooperativo en la pesca

   Las compañías privadas se niegan a asegurar los buques de pesca, en parte por la dificultad de controlar las pérdidas y de evaluar los daños, y cuando lo aceptan cargan primas muy elevadas. Las formas más primitivas de cooperativas de seguros se basaron simplemente en acuerdos entre todos los pescadores de un puerto para contribuir en proporciones iguales a la cobertura de pérdidas en que dentro de un año pudiese incurrir alguno de los participantes.

   El problema es que una única tempestad a escala local puede hacer naufragar a muchos buques de un solo puerto, con lo que los restantes propietarios no podrían compensar las pérdidas de sus amigos. Por ello, ahora se trabaja sobre la base de primas, calculadas de acuerdo con el tonelaje y quizás con la antigüedad del buque; cubren más de un puerto pesquero y reaseguran parte de sus riesgos.

Por la naturaleza de la actividad pesquera que realizan (Chávez-Pérez, 1967)

1. De ribera*:*

   Aquellas que agrupan a pescadores artesanales: pequeños productores de pesca ribereña con canoas o embarcaciones pequeñas que realizan una pesca sencilla con equipo simple y de bajo costo, por lo que son de capital reducido; aquellos que se desempeñan como patrones o tripulantes en una embarcación artesanal, cualquiera que sea su régimen de retribución (Manual).

   El tipo de cooperativa es de comercialización o de servicios, dedicándose al enfriamiento o congelación, el aseguramiento de mercados y el transporte con cajas enfriadoras.

2. *De alta mar*:

   Están dedicadas a la actividad que se desarrolla con embarcaciones mayores, requiriendo equipo más complicado, exigiendo mayores recursos de capital y recursos administrativos más complejos. Los propietarios de estas embarcaciones pueden organizarse en cooperativas de comercialización para actuar colectivamente con más fuerza.

3. *Cooperativa de explotación de los recursos acuícolas*

   Una empresa en la que se integran los derechos de uso y de aprovechamiento de bienes y de títulos administrativos habilitantes, junto con la prestación de trabajo personal, con el objeto de realizar la explotación de los recursos acuícolas en común (Izquierdo, 1999).

Las cooperativas del Mar (Ley de cooperativas de España, 1999).

Concepto

Son cooperativas del mar las que asocian a pescadores, armadores de embarcaciones, cofradías, organizaciones de productores pesqueros, titulares de viveros de algas, de cetáreas, mariscadores y familias marisqueras, concesionarios de explotaciones de pesca y de acuicultura y, en general, a personas físicas o jurídicas titulares de explotaciones

dedicadas a actividades pesqueras o de industrias marítimo-pesqueras y derivadas, en sus diferentes modalidades del mar, rías y lagunas marinas, y a profesionales por cuenta propia de dichas actividades

Objeto

La prestación de suministros y servicios y la realización de operaciones, encaminadas al mejoramiento económico y técnico de las actividades profesionales o de las explotaciones de sus socios. Para el cumplimiento de su objeto, las cooperativas del mar podrán desarrollar, entre otras, las siguientes actividades:

1. Adquirir, elaborar, producir, fabricar, reparar, mantener y desguazar instrumentos, útiles de pesca, maquinaria, instalaciones, sean o no frigoríficas, embarcaciones de pesca, animales, embriones y ejemplares para la reproducción, pasto y cualesquiera otros productos, materiales y elementos necesarios o convenientes para la cooperativa y para las actividades profesionales o de las explotaciones de los socios.
2. Conservar, tipificar, transformar, distribuir y comercializar, incluso hasta el consumidor, los productos procedentes de la cooperativa y de la actividad profesional o de las explotaciones de los socios.
3. En general, cualesquiera otras actividades que sean necesarias o convenientes o que faciliten el mejoramiento económico, técnico, laboral o ecológico de la actividad profesional o de las explotaciones de los socios.

Cofradías de pescadores (Enciclopedia, sf)

Concepto

Las cofradías de pescadores (de España) son Corporaciones de Derecho Público que actúan como órganos de consulta y colaboración con la Administración en temas relacionados con la actividad extractiva pesquera y su comercialización, especialmente en los sectores artesanal de bajura. Gozan de personalidad jurídica y capacidad de obrar y sus competencias no limitarán la libertad sindical, ni los derechos que la ley reconoce a las organizaciones de empresarios y trabajadores.

Naturaleza

La permanencia, a través de las más variadas estructuras económicas, sociales y políticas, de las Cofradías de Pescadores, de remotos antecedentes históricos, evidencia que esta clase de espontáneas asociaciones, jurídico-laborales responde a una realidad insoslayable en la actividad rendida en la mar, sin que (como ocurrió en otras estructuras similares), la transformación social les haya afectado ni puedan quedar relegadas a la consideración de meras reliquias del pasado.

Los Gremios de Mareantes, Pósitos, Sociedades de Socorro y cuantas organizaciones tuvieron como fin la defensa y la ayuda de los pescadores y el autogobierno de su actividad han sido, en muchos casos, entes que vinieron a sustituir a la genérica denominación de Cofradías en momentos en que, por circunstancias políticas, tuvieron de alguna forma que adoptar otras denominaciones, persistiendo el espíritu que las animaba.

Principios

Se ha corroborado mediante el estudio empírico que las Cofradías asumen la filosofía y principios de gestión propios del cooperativismo y, por ende, de la Economía Social.

1. Contribuyen equitativamente al capital y se gestiona democráticamente. Al menos una parte del capital aportado por los afiliados es de propiedad común. Se emplea el beneficio para constituir reservas Se emplea parte del beneficio para actividades aprobadas por los afiliados.
2. Se definen como organizaciones voluntarias abiertas a todas las personas capaces de utilizar sus servicios y dispuestas a aceptar las responsabilidades de ser cofrade. No discriminan por razones sociales, políticas, religiosas o de sexo. La autoayuda es considerada un rasgo propio de las mismas.
3. Los valores de honestidad, transparencia, responsabilidad y vocación social son asumidos. La democracia, igualdad, equidad, solidaridad y, respeto a la tradición de los fundadores) y, finalmente, la auto responsabilidad figuran entre los valores de la filosofía de los cofrades en los porcentajes señalados.
4. La utilización de mecanismos de gestión democrática, permite hablar de "democracia económica", la cual deja en manos de los afiliados la definición de las líneas de actuación de las mismas.
5. Son organizaciones autónomas de autoayuda gestionadas por sus afiliados, a pesar de que los socios mantienen su propia autonomía con independencia del criterio mayoritario. Persiguen el desarrollo sostenible de su comunidad (Cervera, 2010)

Competencias:

Su relación orgánica con la Administración tendrá lugar a través del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, ejerciendo su control la Secretaría de Pesca Marítima.

El estatuto

La regulación de cada cofradía dentro del ámbito territorial que actualmente tenga, viene determinada por el estatuto (aprobado por la Asamblea) y presentarse en la Secretaría de Pesca Marítima para su ratificación, y contendrán los siguientes extremos: a) denominación de la Cofradía; b) ámbito territorial y domicilio; c) órganos rectores designados por los cofrades mediante sufragio universal, libre y secreto, con paridad de armadores y trabajadores; d) régimen económico; e) derechos y deberes de los asociados; f) patrimonio fundacional y recursos económicos, y g) causas de disolución.

Socios

Serán socios los armadores, los patrones de pesca y todos los restantes componentes de las embarcaciones, o dicho de otra forma, los marineros con independencia de sus funciones dentro del barco. Lógicamente el mayor número corresponderá a la marinería, dado que por buque habrá un armador y un sólo patrón (que además en la pesca artesanal y de bajura muchas veces coinciden en la misma persona), mientras que los marineros serán varios, dependiendo su número de las características del buque (Cervera, 2010).

Recursos.

Las cuotas o derramas. Las rentas y productos de su patrimonio. Las donaciones, legados, ayudas y subvenciones. Los procedentes de servicios convenidos o concertados. Las subvenciones o consignaciones del Estado. Gozan de exenciones y beneficios fiscales.

Estructura organizativa

1. La Junta General (Asamblea), formada todos los socios trabajadores y armadores elegidos por sufragio universal, libre y secreto. Organo deliberante
2. El cabildo o comisión permanente, electo por la Junta General. Es el órgano de gestión y administración
3. El Patrón Mayor. Elegido por la Junta General, y tiene atribuidas la alta dirección y gestión. Preside los órganos colegiados y tiene la representación de cofradía

Referencias

Cabaleiro, J. y Fernández, R. (2004). Las sociedades cooperativas del mar: impedimentos para su implantación en Galicia. *Revista de Estudios Cooperativos, 84*. Madrid. Aecoop

Cervera, A. (2010). Percepción cooperativa de las cofradías de pescadores: un estudio empírico. *Revesco, 103.* Madrid. Aecoop

Chávez-Pérez, S. (1967). Manual de Cooperativas pesqueras. *Manuales Técnicos.1967*. Washington. Organización de los Estados Américanos

Digby, M. (1962). Las cooperativas de pescadores. *Revesco, Revista de Estudios Cooperativos, 16.* Madrid. Aecoop

Enciclopedia Jurídica. www.biz14.com

Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (sf). *Sociedades Cooperativas Pesqueras*, Roma, FAO

Sepúlveda, J. (1963). *El Nuevo Estatuto Legal Sobre Cooperativas*. Universidad Católica de Chile. Santiago. Mimeógrafo

Romero, P. (2001). De las cooperativas de servicios. De las cooperativas del mar. De las cooperativas de transportistas. *Cooperativas. Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio.* Madrid. Colegios Notariales de España

Tato, A. (1998) La nueva Legislación Cooperativa en Galicia. *La legislación cooperativa en España.* Valencia. Ciriec, 1998

www.Enciclopedia.juridica

XIII. EMPRESAS SOLIDARIAS DE OBTENCION

75. Cooperativas de consumo
76. Cooperativas de servicios
77. Empresas educativas solidarias
78. Cooperativas multiactivas
79. Empresas de Servicios Públicos
80. Empresas de transporte
81. Cooperativas de vivienda
82. Tipos de cooperativas de vivienda

75.COOPERATIVAS DE CONSUMO

Contenidos

La cooperativa de consumo. Régimen de los miembros. Régimen económico. El suministro

---

La cooperativa de consumo

Concepto

La cooperativa de consumo es la creada con la finalidad de adquirir bienes muebles para su posterior distribución a sus miembros, quienes los destinan al consumo final (personal o familiar) o como insumos necesarios para realizar una actividad económica productiva. La empresa se financia económicamente con su patrimonio y adquiere los bienes para distribuirlos posteriormente a sus asociados. Actúa como un mero gestor de los intereses de sus miembros y son estos quienes adquieren directamente los bienes (Fajardo, 1997).

También, desarrolla actividades de defensa y promoción de los derechos e intereses legítimos de los consumidores y usuarios. Incluso, en algunos casos las cooperativas de consumo mantienen laboratorios para certificar la calidad de los productos a ser suministrados a sus asociados.

La cooperativa de consumo familiar

Es la más característica de estas empresas solidarias. Se trata de una empresa creada por los consumidores con miras de proveer a sus necesidades en bienes de consumo por la compra en común de estos (Molina, 1968). Lo que la caracteriza es la adquisición en común para el suministro a sus miembros (Lluis, 1972).

Concentra su capacidad de compra “regular” y su poder como colectivo de consumidores. Es una empresa de propiedad y gestión de los propios consumidores que asume el suministro de bienes para el consumo de sus miembros y de sus familiares (Se considera como familia las personas que conviven regularmente con el miembro de la empresa).

Tienen por objeto procurar bienes o prestas servicios para el uso o consumo de los socios y de quienes con ellos convivan, así como la defensa y promoción de los derechos e intereses legítimos de los consumidores y usuarios (Gadea, 1999).

Puede ser:

1. De consumo tradicional, bien sea en grandes superficies, en auto-mercados o en tiendas de proximidad, o sistemas combinados.
2. De consumo al costo, la que es una empresa "cerrada" en el sentido que solamente los asociados pueden adquirir sus productos en ella, una vez que hayan cancelado los aportes económicos fundamentales. Los costos se calculan periódicamente y los miembros deben pagar una cuota semanal que cubre los gastos operativos (Echeverría, 1971).
3. De venta por catálogo: modalidad de venta por correo (actualmente por Internet) sobre un catálogo de productos ofertados por la cooperativa que se facilita a todos los socios.
4. De pago anticipado, mediante bonos que el asociado adquiere por anticipado y entrega al momento de recibir el producto deseado.
5. De entrega a domicilio (Japón) en la cual los asociados dan órdenes colectivas semanales al personal encargado de las entregas, que los aprovisionan en alimentos y productos de limpieza la semana siguiente, sobre todo en sitios donde faltan lugares de compra. Este sistema ha podido arrancar con relativamente poco capital, en la medida en que las cooperativas no tuvieron que hacer inversiones importantes en los sitios de venta y edificaciones: tenían simplemente necesidad de computadores, depósitos y camiones de entrega (Kurimato, 2012).

La cooperativa de consumo tradicional ha venido perdiendo importancia frente a las transnacionales alimenticias, por lo que pareciera que su desarrollo apunte más hacia principios y movimientos generales de protección del consumidor, con especial incidencia en las actividades de publicidad, información y control de calidad, que en proporcionar una alternativa al sistema de distribución de alimentos (Romero, 2001).

Sin embargo, la idea original del cooperativismo de consumo no ha variado. La cooperativa de consumo (o la sección de consumo de una empresa multiactiva) no realiza operaciones de compra-venta con sus asociados sino operaciones de distribución y lo que el miembro paga al adquirir algún bien, no es el precio de este sino la reposición del capital que la entidad utilizó para poner ese bien a su disposición. Se trata del acto cooperativo de distribución.

Principios:

del cooperativismo, tienen unos principios particulares, a saber:

1. Principio de precio justo. Charles Gide afirma que según la conciencia, hay un precio justo de las cosas: aquel que es suficiente para remunerar de forma conveniente todo el trabajo dedicado a producirlas comprendiendo en él, entiéndase bien, el trabajo de dirección y todos los trabajos intelectuales preparatorios que entran en los gastos generales de la producción, pero nada más (Ciurana, 1968).

Distribución de los excedentes en proporción a las compras, al final del ejercicio. Para aumentar la cifra de negocios y la prosperidad de la empresa por medio del reclutamiento de nuevos asociados, lo mismo que para asegurar a los excedentes una distribución democrática, para la entidad tiene mucho mayor interés el reparto en proporción a las adquisiciones realizadas por los miembros. Por esta vía la entidad llega a distribuir casi al precio de costo, puesto que salvo los excedentes afectados a reservas, entrega al comprador la totalidad que haya obtenido por sus adquisiciones (Lavergne, 1962).

Tipos:

Según el vínculo de sus miembros, pueden ser de empresa ("cerrada" exclusiva para los miembros que trabajan en una empresa o en un grupo de empresas); de asociación (de las personas que forman parte de un colectivo) o de profesión (quienes ejercen la misma actividad) y "abiertas" donde el vínculo puede ser solamente geográfico (habitar en determinada zona).

Para Ciurana (1968) dentro de las cooperativas de consumo se incluyen también las de servicios como peluquerías o lavanderías cuando están organizadas por los mismos clientes o usuarios. En Italia se aceptan como cooperativas aquellas que tengan por objeto procurar servicios de carácter exclusivamente cultural, asistencial, recreativo o deportivo, y son consideradas cooperativas de consumo.

1. Lo esencial de la empresa de consumo es el suministro de bienes o de servicios para el consumo o uso de los asociados, y ella está en libertad de determinar si esos bienes los va a adquirir de terceros o, si por el contrario, los elabora ella misma (Maroño, 1999).
2. Es perfectamente posible que la empresa no solo adquiera los bienes, sino que asuma la propia producción o elaboración de los productos que suministre a sus miembros para el consumo. Esta actividad sería simplemente instrumental o accesoria a la finalidad esencial o primaria del consumo. Por tanto, considera Romero (2001) que la organización de la producción debe tener carácter instrumental y será posible que la cooperativa sea propietaria, arrendataria o que utilice o dirija por cualquier título la actividad de producción.
3. Compra o adquisición de ciertos artículos para ponerlos en condiciones de ser útiles a sus asociados en sus industrias o talleres, o para que desarrollen sus negocios particulares en mejores condiciones económicas.
4. Adicionalmente, la empresa puede servir como comercializadora de la producción de los asociados; de efectuar la transferencia de bienes para el mercado que el miembro entrega a la empresa y esta la vende. La empresa sirve de depositaria o agente de colocación de la producción de sus miembros, los que no se la venden a la empresa sino que esta actúa como mandatario o representante de sus miembros (Torres, 1993).

5. También puede agregar a su objeto la obtención de pedidos de trabajo para su distribución entre los miembros que se encarguen de la ejecución autónoma; la transformación de los productos de sus miembros y su adecuación al mercado, lo que –sin embargo- es prohibido por algunas leyes. De acuerdo al estatuto, estas cooperativas puedan suministrar bienes o servicios a personas o entidades que sean destinatarios finales

Características (Cerdá, 1959)

1. Ilimitado el número de asociados;
2. Todos los asociados son propietarios de los bienes y valores sociales;
3. Todos los asociados tienen derecho a intervenir en la administración;
4. Reparto de los beneficios entre los asociados en proporción a sus operaciones;
5. El precio de distribución es calculado económicamente;
6. El fondo colectivo es impartible;
7. En orden a su régimen legal las cooperativas de consumo tienen el carácter de mayoristas, para sus compras y el de minoristas para la distribución y venta;
8. El capital es remunerado por un interés y no un dividendo;
9. Se puede vender a todo el mundo pero de los beneficios sólo participan los asociados.
10. Se puede añadir la integración como elemento esencial del cooperativismo de consumo, ya que como dice Castaño (1987) "al cooperativismo de consumo le queda una sola alternativa: o crecer (integrarse) o morir". De manera en vista obtención de economías de escala, se procura la fusión de pequeñas cooperativas de consumo para integrarse en unidades de mayores dimensiones, al igual que la creación de centrales de compra y de distribución constituyendo redes regionales.

Régimen de los miembros

Número:

Se observa una tendencia reciente a aumentar el número mínimo de miembros de las cooperativas de consumidores por las economías de escala características de esta actividad económica, por ejemplo, no menor a 100.

Para Paz (1987) el legislador debe establecer un número mínimo realista de asociados fundadores de una cooperativa de consumo, con la probable consecuencia implícita de que, si un grupo relativamente importante de personas deciden agruparse para constituir una organización de esta clase asumirán un compromiso de suscripción de capital medianamente serio. Puede ser exigir un colectivo bastante numeroso de asociados, directamente relacionados con la densidad demográfica de la localidad del domicilio de los integrantes en esta clase de cooperativas.

Requisitos

Pueden ser asociados tanto las personas físicas como las jurídicas.

También podrían serlo las entidades u organizaciones de consumidores que tengan el carácter de destinatarios o consumidores finales, entendiéndose por tal, la persona que adquiere bienes, productos, servicios, actividades o funciones para su personal, familiar o colectivo (Maroño, 1999). Serían, por tanto, excluidas las personas que adquieran bienes en la cooperativa con la intención de venderlos a terceros. Esta prohibición, dice Lluis (1972) pertenece al campo de las obligaciones: obligación de no hacer competencia a la entidad de la que se es miembro, ni desviar sus operaciones del fin para el que dicha entidad se constituyó.

Scordino (1970) hace notar que hay requisitos exigibles más bien de carácter negativo, de no pertenece a una categoría, por ejemplo, de intermediarios y de personas que ejercen una actividad comercial de la misma naturaleza de la de la cooperativa y que, por ello, no pueden ser asociados de la cooperativa de consumo, etc.

Especial relevancia tiene el *cliente habitual* de la cooperativa, a quien no se le podría negar la solicitud de admisión si así lo solicita, imputando al pago de sus aportaciones la retención que se hubiese hecho de los excedentes generados por sus operaciones con la entidad. Son más conocidos como miembros adherentes.

Naturaleza

Los miembros tienen la doble condición de miembros y usuarios; son consumidores de bienes y de servicios y, al mismo tiempo, miembros-copropietarios de la empresa, detentadores de aportaciones al capital de la misma. Hay confusión de la calidad de usuario o consumidor y la de accionista o empresario.

Como señala Lavergne (1962) "el cooperativismo distributivo quiere confiar el derecho de dirigir la producción y de fijar los precios de venta a las únicas personas que por un propio derecho en intensificar la producción y buscar el abastecimiento del costo de la vida, es decir, a los consumidores. Esta doctrina es la que contiene implícitamente la regla de la doble calidad de usuario y de empresario".

Es oportuno apreciar al miembro-usuario como consumidor directo de los bienes que adquiere de la empresa, siendo consideradas como operaciones internas las realizadas por él con su empresa, y no teniendo el carácter de transmisiones patrimoniales, incluso para fines impositivos. Antes, por el contrario, se trata de actos cooperativos de consumo, ya que tienen por objeto la obtención de un bien o servicio de carácter económico, en forma tal que varios consumidores, actuando colectivamente, concentran en una empresa cooperativa propia su demanda (Daly, 1969).

Participación

Es casi una constante la baja o nula participación de los miembros en las actividades de este tipo de cooperativas. Castaño (1987) considera que es posible aumentar un porcentaje de participación de los asociados mediante políticas destinadas a promover la adquisición asidua de productos, la asistencia a las asambleas y el asumir el ejercicio de cargos directivos. En especial, estima necesario incidir en la profesionalización de los directivos,

de la gerencia y de los mandos intermedios, para obtener un alto rendimiento empresarial y a la vez cumplir con los objetivos de la cooperativa en cuanto a la defensa del consumidor.

Régimen económico

1. Los aportes de los miembros son la fuente principal de financiamiento de la cooperativa de consumo, siendo aconsejable que no sea inferior al 60% del capital total invertido, amortizable en cantidades periódicas mínimas.
2. El financiamiento puede provenir de la provisión de fondos que hacen los miembros, proporcional al importe medio de sus compras mensuales en la empresa. Dice Lacalle (2001) que esta provisión le permite a la cooperativa pagar al contado a sus proveedores y así obtener importantes descuentos por pronto pago, que luego traslada a los asociados. Así mismo, el asociado paga a los 30 días o a los 60 días los suministros que le efectúa la cooperativa.
3. Normalmente los aportes de los asociados son proporcionales al monto de los suministros adquiridos en un plazo determinado, por ejemplo, un mes.
4. Puede haber cuotas de admisión y de administración o sostenimiento (periódicas), generalmente no reintegrables.
5. No es conveniente establecer cuotas de ingreso porque la política consiste en atraer el mayor número posible de asociados-usuarios, dándoles facilidades. Sin embargo, esta es una financiación característica de ellas, donde no resultan aconsejables las aportaciones obligatorias como recurso financiero.

El asociado de una cooperativa de consumo junto con su familia, se comporta como el cliente de un supermercado; y parece una política absurda decir a los clientes que si no desembolsan un capital no podrán entrar en el establecimiento. Lo adecuado es pasarles cara trimestre o cada cuatrimestre un recibo con una pequeña cuota de asociado (Lacalle, 2001).

Capital (Thielen, 1989)

Se puede distinguir entre el capital de inversión y el fondo líquido. El primero es el capital que se necesita para iniciar las operaciones; el valor de las cosas que se requieren para iniciar la tienda y asumir otros gastos, y se compone de capital para la mercancía, capital para el mobiliario y capital para reparaciones y arreglos en el local. Este capital está formado por los certificados de aportación y no debería ganar intereses porque aumenta los costos.

Además de los aportes de los asociados, el capital requerido se puede obtener de préstamos, de crédito de los proveedores y de donaciones.

Reservas

Es conveniente la constitución de reservas importantes que permitan autofinanciar la empresa, mejorando y ampliando sus servicios. Incluso, se ha constatado una relación directa entre el incremento de capital de estas cooperativas y el aumento de su cuota de mercado (Castaño, 1987).

Retornos:
Normalmente, proporcionales a las operaciones efectuadas por el miembro con o a través de la entidad o sobre determinado mínimo de operaciones. También, se puede optar por no efectuar retornos al final del ejercicio, sino otorgar al asociado un descuento frente al precio de mercado que paga el tercero. "Si este descuento no es desproporcionado, se consigue favorecer al asociado, incrementar el número de éstos, y no complicar a la cooperativa con la distinción contable de los resultados" (Fajardo, 1997).
Señala Fauquet (1944) el caso de algunas sociedades que estiman que la participación de los miembros en la formación de los excedentes sólo es efectiva a partir de un cierto monto de sus compras y que, consecuencialmente, limitan el derecho a la devolución a aquella parte de las compras de cada afiliado que sobrepasa determinado mínimum.

El suministro
Naturaleza:
La empresa solidaria de consumo adquiere o efectúa compras en común para "suministrarlos" o proporcionarlos a sus miembros (familiar, comercial, profesional productivo).
Naturaleza
Se presume que son los asociados quienes compran en común los bienes, por lo que no existe transmisión de propiedad de la cooperativa al asociado, y por tanto, ese suministro o distribución de bienes entre aquellos no tiene la condición de venta. Lo que se produce es una individualización del conjunto de bienes del que hasta ese momento era copropietario el asociado. Desde que se concreta el bien que desea el asociado y paga a la cooperativa el importe que por él le reclame ésta, adquiere la propiedad exclusiva. Al no haber transmisión de propiedad, la cooperativa se considera consumidor directo y no comerciante que compra para revender (Fajardo, 1997).
La tesis más coherente sostiene que al igual que en el caso de las entregas de los productos de los miembros de la cooperativa de comercialización, lo que existe es un *mandato sin representación* según el cual un sujeto (la cooperativa) se obliga a representar a otro (el socio) en un negocio con un tercero (el vendedor) sin que este último conozca el acuerdo. De tal manera que tenemos una cooperativa que se encarga de brindar al socio los bienes de consumo familiar que necesita. La cooperativa se encarga de adquirir a su nombre por cuenta e interés del socio los bienes que precisa para el consumo personal y familiar. Es decir, la cooperativa compra en su nombre, pero los productos no son para ella, sino para sus socios (Estudio, 2009).
Sin embargo, existe la opinión que, en principio, existiría un contrato de compra-venta de la empresa al proveedor y un segundo contrato de reventa de la cooperativa al asociado. En consecuencia, de acuerdo con esta opinión, en lo no previsto por las partes (podría ser un contrato de suministro) se aplicaría (en forma supletoria) las normas de la compraventa. En

ciertos casos la ley otorga directamente el carácter de compras a las adquisiciones realizadas por los asociados.

En otro sentido, las operaciones del asociado con la cooperativa no se utilizan los verbos vender o comprar. Esto así porque, doctrinaria y jurídicamente, entre el asociado y la entidad no se realiza una operación de compra venta, propia del derecho mercantil, y el pago que el asociado realiza no lo es del precio del bien o servicio que adquiere sino la reposición del capital social que la cooperativa utilizó para poner ese bien o ese servicio a la disposición de aquel. Se trata entonces de actos cooperativos perfectamente tipificados (Moirano, 2009).

Operaciones con terceros

La adquisición de suministros puede ser exclusivo para sus miembros, preferente para ellos, o se determina un porcentaje máximo de operaciones de suministro con terceros. En éste último caso, se plantea el destino de los excedentes obtenidos en las operaciones: si pueden ser distribuidos entre los asociados o pasan a reservas colectivas. Además, está prohibida la reventa o distribución a terceros de los bienes suministrados por la cooperativa.

Se observa una tendencia a que las cooperativas de consumidores y usuarios tengan total libertad para realizar operaciones cooperativizadas con terceros, siempre que así lo prevea el estatuto. Ello por razones tales como su carácter de cooperativismo de masas, la necesidad de competir en el mercado en igualdad de condiciones con otros operadores económicos, o la efectividad de los principios cooperativos tales como el de educación, entre otros aspectos. Se aboga por reconocer el derecho a extender ilimitadamente las operaciones con no asociados en cooperativas de este tipo (Maroño, 1999).

Sin embargo, si no se conceden ventajas de algún tipo a los miembros, no existen razones válidas para que estos continúen perteneciendo a la empresa. Como dice Vicent (*en* Fajardo, 1997) si la ventaja de diluye, se resiente la consistencia de la propia cooperativa como empresa que se apoya en una agrupación voluntaria de personas.

Valor de los suministros

Como la cooperativa adquiere los bienes para entregarlos a los asociados, no puede saber con certeza cuál será el precio final del producto hasta que finaliza el ejercicio. Pero, requiere que el asociado entregue un anticipo a cuenta del precio final del bien. Puede usarse el sistema *inglés* que valora los bienes entregados al precio de mercado y al final del ejercicio se le reintegra lo que ha pagado de más; o el sistema *francés o continental*, en que la cooperativa calcula el precio de entrega, determinando su costo y gastos previsibles, e intenta determinar previamente el precio final (Fajardo, 1997).

Referencias

Castaño-Colomer, J. (1987). *La cooperativa de consumo.* Barcelona. Ediciones CEAC

Cerda, B. (1959). Las Sociedades Cooperativas en particular. *El Régimen Cooperativo.* Tomo III. Barcelona. Bosch

Ciurana, J. (1968). *Curso de Cooperación*. Barcelona. Bosch

Daly, J. (1969). Acto Cooperativo, *I Congreso Continental de Derecho Cooperativo,* Mérida, Universidad de los Andes

Echeverría, J. (1971). *Consumidores organizados. Un problema de educación cooperativa*. Barquisimeto. Centro Gumilla

Estudio Torres y Torres Lara (2009). *Manual para la gestión empresarial de las cooperativas de servicios.* Lima, Ministerio de la Producción

Fajardo, G. (1997). *La gestión económica de la cooperativa: responsabilidad de los socios*. Valencia. Tecnos

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

Gadea, E. (1999). Estudio del régimen orgánico en la Ley Vasca de cooperativas. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo 33.* Bilbao. Universidad de Deusto

Kurimato, A. Histoire et actualité des coopératives de consommateurs au Japon: un modele unique ? *Revue internationale de l´economie sociale 324.* Paris, Recma

Maroño, M. (1999). As cooperativas de consumidores e usuarios. *Estudios sobre a Lei de cooperativas de Galicia*. Santiago de Compostela. Xunta de Galicia

Moirano, A. (2010). *Manual de cooperativas de trabajo.* Buenos Aires, Lajuane

Molina, C. (1968). *Curso monográfico sobre la Ley General de Asociaciones Cooperativas. Mimeógrafo.* Caracas. Universidad Central de Venezuela

Lacalle, M. (2001). El tratamiento del capital en las sociedades cooperativas. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo,* 35. Bilbao, Universidad de Deusto

Lavergne, B. (1962). *La Revolución Cooperativa o el Socialismo de Occidente. Tratado General del Cooperativismo de Consumo. Instituciones y Doctrinas.* México. UNAM.

Lluis y Navas, J. (1972). *Derecho de Cooperativas*. Barcelona. Bosch

Paz Canalejo, N. (1987). Viejos problemas y nuevos desafíos ante la reforma de la legislación cooperativa en España. *Anales del III Congreso Continental de Derecho Cooperativo.* Rosario. Idelcoop-Intercoop

Romero, P. (2001). Sección 2. De las cooperativas de consumidores y usuarios. *Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio.* Madrid. Colegios Notariales de España

Scordino, F. (1970). *La Societa Cooperativa*. Nápoles. Jovene

Thielen, J.E. (1989). *Cómo organizar una cooperativa de consumo.* Caracas, Sunacoop

Efectos del acto administrativo. Derecho Cooperativo. T*endencias actuales en Latinoamérica y la Comunidad Económica Europea.* Bogotá. Consultandina/OCA

76. COOPERATIVAS DE SERVICIOS EMPRESARIALES

Contenido

Empresas solidarias de servicios empresariales. Empresas solidarias de aprovisionamiento. Empresas solidarias para profesionales liberales. Empresas solidarias integradas. Cooperativas de impulso empresarial.

Las empresas solidarias de servicios empresariales

Las empresas solidarias de servicios empresariales son aquellas empresas que tienen por finalidad la organización de servicios de cualquier tipo (al costo) para ser prestados a sus miembros, quienes al mismo tiempo son los copropietarios y los gestores de la entidad.

Se trata de empresas en las que sus miembros son y permanecen como trabajadores independientes y autónomos, y reciben de la empresa bienes o servicios para su uso o consumo directo. Los miembros, manteniendo su autonomía económica y empresarial, adquieren bienes y reciben servicios de la empresa solidaria. En cambio, si trabajaren en común en una empresa autogestionada por ellos mismos para prestar servicios a terceros, serían una empresa de trabajo asociado.

Su régimen es bastante similar al de las empresas solidarias de consumo, con la variación de que en aquéllas el suministro de la empresa a los miembros es de bienes para el uso y consumo familiar. En cambio, en éstas, la prestación al asociado consiste en el suministro de bienes para el ejercicio profesional (o empresarial) del asociado, así como la prestación de servicios de la más variada índole.

En cuanto al régimen de los miembros, valen las mismas consideraciones que las relativas a los de las empresas de consumo o de consumidores.

Las más importantes formas de empresas solidarias de servicios empresariales son las de aprovisionamiento, las de servicios para profesionales, las integradas y las cooperativas de impulso empresarial.

Empresas solidarias de aprovisionamiento

Concepto

Las empresas solidarias de aprovisionamiento tienen por objeto la adquisición en común de los bienes, insumos y servicios complementarios para las explotaciones o empresas individuales de los miembros, suministrándoles los elementos esenciales para su actividad productiva individual. Salvo que se reserve a otra forma jurídica o tipo social, pueden realizar cualquier actividad socioeconómica lícita.

Al igual que en las empresas de comercialización y en las de consumo, el miembro recibe el servicio de abastecimiento de insumos que requiere para realizar su proceso productivo, sufraga los costos que se generan y si hubiera un sobrante (excedente) le será devuelto al final del ejercicio (Estudio, 2009).

Miembros

Son empresas que asocian a agentes económicos independientes que no tienen por qué pertenecer al mismo sector económico y que pueden ser personas naturales o jurídicas. Sus miembros son trabajadores por cuenta propia, entendidos como aquellas personas que desarrollen de forma autónoma una profesión u oficio, aunque no requieran titulación o colegiación especial (Romero, 2001). Se trata de microempresarios, artesanos, cuentapropistas, pequeños y medianos industriales, artistas, etc.

Cooperativas de servicios de cuentapropistas

Se trata de artesanos, artistas y profesionales que trabajan por cuenta propia pues la cooperativa tendría como objeto proporcionar suministros, servicios o prestaciones o realizar operaciones que faciliten, garanticen o complemente dichas actividades de los socios o los resultados de las mismas en la vertiente técnica, laboral, ecológica, organizacional y funcional sin que afecte, en caso de artistas y profesionales, al régimen de ejecución y responsabilidad de los proyectos o tareas correspondientes que se desarrollarán de acuerdo con las reglas y normas de las profesiones liberales (López-Gandía, 2006).

Empresas de servicios para profesionales liberales

Concepto

Estas empresas solidarias tienen por objeto el desarrollo de una actividad de fomento o de mejora de las condiciones de ejercicio profesional de sus miembros. Se trata de un instrumento al servicio de los asociados que salvaguarda la separación entre la actividad de gestión de la empresa y el ejercicio profesional de cada uno de ellos, el que se mantiene autónomo e independiente.

En estas empresas no existe una organización cooperativa para el trabajo pues los miembros de la cooperativa prestan sus servicios profesionales a terceros en forma personal, y la institución les está sirviendo para promover su trabajo, centralizar las comunicaciones y relaciones con los usuarios y clientes y recibir un apoyo que les permita mantener y buscar la ocupación laboral.

Los miembros no se encuentran integrados empresarialmente a la empresa solidaria, ni se está produciendo división del trabajo, pues, en últimas, el responsable de su ejecución es el asociado en forma individual, independientemente de que la cooperativa pueda mostrarse frente al tercero (el cliente del profesional asociado a la empresa) como el responsable o su representante. De tal manera, como los señala Treiger (2002) la actividad practicada por la cooperativa es de representación de los cooperados para la captación de contratos para la prestación de servicios remunerados por los asociados.

Se trata, como señala De Rose (2002) de contratos de suministro en los que personas jurídicas contratan con la cooperativa la prestación de servicios a ser ejecutados por asociados de ella, a beneficiarios personas físicas de aquéllas. Esto no conlleva la prestación de servicios de los asociados hacia la persona jurídica (obligación de hacer) sino

que son obligaciones que se estipulan para ser cumplidas a favor de terceros, como en el caso de médicos, odontólogos, psicólogos. Es, más específicamente, una contratación colectiva y cobro de los servicios prestados por los asociados de la cooperativa a la clientela, constituida por personas físicas.

La cooperativa cobra el servicio al cliente, entregando posteriormente gran parte de su valor al asociado que ha realizado la labor, quedándole a la cooperativa -por lo general- un porcentaje o suma previamente convenido que se deduce del dinero recibido antes de retornárselo al asociado.

En otros casos, es el mismo afiliado quien cobra al usuario el servicio profesional o técnico, comprometiéndose con la cooperativa a entregarle posteriormente una suma o porcentaje del valor recibido, para que pueda atender con ello los gastos de administración (Guarín y Sarmiento, sf).

De esta forma la representación que ejerce la cooperativa frente a la sociedad para captar contratos de trabajo son actos internos entre la cooperativa y sus asociados (actos cooperativos). Estos servicios los presta la cooperativa en forma gratuita (no cobra por los servicios prestados) a los asociados y lo que estos pagan no es más que la cobertura de los costos generados (costo del servicio) lo que es totalmente diferente a remunerar servicios prestados (Treiger, 2002). Y siendo que no se trata de la remuneración de un servicio, sino la cobertura de un costo, no hay hecho imponible, razón por la cual no hay sujeción a impuesto alguno.

En estas empresas la cuantía de los excedentes es mínima puesto que las ventajas económicas las obtienen los miembros en la medida en que participan de las actividades del objeto social y la mayor parte de las actividades de los miembros son percibidas directamente por ellos de su ejercicio profesional.

En ciertos casos, estas empresas podrían ser exoneradas del régimen de reservas irrepartibles (lo que sería un obstáculo para su viabilidad en el mundo del ejercicio profesional) tal y como lo hace la legislación francesa de 1966 (Reciñera, 2002).

Las corporaciones cooperativas de Brasil

En Brasil se asiste al desarrollo de corporaciones cooperativas que llegan a reunir millares de profesionales y cuyas áreas de actuación se explayan en los más diferentes ramos de actividad del mundo moderno. Estructuradas sobre modernas bases gerenciales, su núcleo no deja de ser la atención de los intereses de sus asociados (Barca y Rodríguez, 2002).

Son impropiamente llamadas cooperativas de trabajo (aunque es un nombre de fantasía, puesto que se trata de verdaderas cooperativas de servicio) en las que personas jurídicas celebran contratos de “provisión” con cooperativas, para la prestación de servicios a ser ejecutada por asociados de estas, a beneficiarios personas físicas de aquellas.

Estos acuerdos no comprenden prestación de servicios, como obligación de hacer, de los cooperativistas para la persona jurídica. Esta, junto con la cooperativa contratada, estipulan obligaciones a ser cumplidas para y en favor de terceros, normalmente comprenden servicios de profesionales liberales, médicos, odontólogos y psicólogos (De Rose, 2002).

Cada día se orientan más a prestar sus servicios al Estado, incursionando en el área de las contrataciones públicas

Empresas solidarias integradas

Una modalidad de las empresas de servicios son las empresas solidarias integradas cuyo objeto consiste en fomentar los establecimientos individuales de sus miembros (pequeños y medianos empresarios) contribuir a su consolidación y desarrollo y asegurar su posicionamiento en el mercado.

Microempresas: problemas

Es el caso que los problemas que enfrentan las microempresas para efectivizarse y posicionarse en el mercado para lograr un desarrollo eficaz son numerosos; los más recurrentes detectados por la OIT (2001, en Bukstein, 2993), corresponden a:

1. Problemas de gestión por la extrema debilidad económica; a carencia de directrices generales; la administración personalizada.
2. Problemas de relaciones de trabajo por mano de obra familiar no asalariada; mano de obra con ingresos mínimos; ausencia de incentivos.
3. Problemas de acceso al mercado de materias primas e insumos por acceso en pequeñas cantidades; pagos sin facturas; reducida capacidad de mantenimiento del stock; adquisición de insumos por intermediarios; mercado de materias primas y de insumos muy inestable.
4. Problemas con los niveles de operatividad por poco e inadecuado espacio físico; herramientas y maquinarias simples, poco adecuadas y obsoletas; baja calidad y rendimiento; producción de bienes tradicionales y poco rentables; mercados con una demanda saturada.
5. Problemas de acceso a los mercados de productos por mercados con fuertes incertezas y riesgos; no efectúan estudios de mercado; efectúan ventas directas al consumidor-cliente; gran cantidad de productores y de intermediarios; enfrentan dificultades y costos altos de transporte; la conservación de productos es inadecuada.
6. Problemas de estrangulamiento financieros por altos costos y baja productividad; la acumulación de capital se destina para la subsistencia de los individuos; los excedentes se destinan para la reposición sin capitalización; no distinguen entre capital a corto y a largo plazo; tasas de interés muy altas.
7. Problemas de costos por costos inexactos y estimados intuitivamente; costos de producción en relación directa con las materias primas; inexistencia de registros contables

La empresa integrada

Para tratar de solventar por lo menos algunos de estos problemas, la empresa solidaria le presta a sus asociados servicios integrales o especializados de investigación y de asesoramiento tecnológico, les suministra equipos, herramientas e insumos, asume la

capacitación y asistencia técnica, el financiamiento, la publicidad y comercialización de su producción, la recuperación de créditos, la organización de las ventas y demás servicios de su interés.
Presta, igualmente, capacitación a los productores para que estos puedan desarrollarse como microempresarios, mejorar su novel productivo y aprendan a manejar sus ingresos.
Incluso, si el estatuto así lo contempla, la empresa solidaria tendría competencia para dictar pautas para la gestión y administración de los establecimientos individuales de sus miembros y decidir los rubros y cuantías de producción de los mismos, los elementos productivos, las tecnologías y los métodos de producción a utilizarse.
Las normas internas de carácter reglamentario, o un contrato celebrado al efecto, determinarían las relaciones empresariales entre los miembros-empresarios y la empresa solidaria, así como el alcance de la injerencia de esta en la actividad individual de aquellos.
La empresa no sería responsable por las operaciones de sus empresarios-miembros, ni de las prestaciones o beneficios sociales de los trabajadores asalariados de estos, salvo disposición expresa en contrario.
De esta manera, el microproductor se deslastra de actividades administrativas para las cuales generalmente no se encuentra preparado, trasladándolas a una organización empresarial especializa y dedicada a ello, pudiendo concentrarse en lo que –precisamente- sabe hacer, que es la actividad propia de producción.
En Europa se sostiene que estas estructuras cooperativas son adecuadas para ayudar a las pequeñas y medianas empresas a construir grupos y redes sostenibles, a través de las cuales desarrollar servicios comunes y alcanzar las dimensiones críticas necesarias para acceder a las licitaciones y alcanzar economías de escala. A través de la estructura cooperativa las pequeñas empresas pueden adquirir un poder negociador en mercados cada vez más competitivos y concentrados, a la vez que manteniendo control e independencia en sus operaciones. Representan un puente entre la fuerza de la globalización y la actividad económica local (Commissione, 2002).

Cooperativas de impulso empresarial

Previstas en la ley de cooperativas de Andalucía, de 2011, son sociedades cooperativas de impulso empresarial las que tienen como objeto social prioritario canalizar, en el ámbito de su organización, la iniciativa emprendedora de sus socios y socias, mediante la orientación profesional, la provisión de habilidades empresariales precisas para el desarrollo de cada una de sus actividades, la tutorización de dichas actividades en los primeros años de su ejercicio o la prestación de determinados servicios comunes a las personas socias que les proporcione un ámbito donde desempeñar regularmente su actividad profesional.
La cooperativa ofrece a los socios beneficiarios (usuarios) la orientación, formación y acompañamiento en el emprendimiento, a la vez que les presta servicios comunes que ayudarán y abaratarán cualquier iniciativa, sea de empresa o de ejercicio profesional individual, tales como, por poner algunos ejemplos, los de gestión, comercialización,

estudios de mercado, financiación, búsqueda y tramitación de ayudas, seguros, plataforma tecnológica, asistencia jurídica, fiscal, contable, etc.

Se proyecta la figura innovadora de un "contrato en prácticas del emprendedor/a" durante el tiempo en que se valoran sus habilidades y conocimientos para ser asociado de la cooperativa.

Esta cooperativa podría plantearse la posibilidad de producir y editar, eventualmente, medios digitales (diario, radio, televisión) que pudieran servir de referencia y modelo replicable a otros proyectos periodísticos, en la línea editorial de calidad e independencia que es la carta magna de esta iniciativa profesional y que diferenciaría y daría valor al producto. Se trataría, en todo caso, de proyectos dotados de unas mínimas estructuras de personal, dada la evidente crisis que asola a los medios de comunicación, a las que no pueden ser ajenas las publicaciones digitales (Se Buscan Periodistas, 2012)

La ley remite al Reglamento la regulación de determinados aspectos de esta modalidad cooperativa, especialmente en lo relativo a su objeto, duración de la prestación de trabajo, estatuto de la persona socia y ejercicio de derechos y deberes sociales.

Miembros

En estas entidades pueden coexistir dos tipos de personas socias:

1. Las que prestan orientación, formación, tutoría o servicios complementarios, en cuyo caso, su condición societaria se ajustará a los requisitos establecidos, con carácter general, en la ley, y
2. Quienes resultan beneficiarias de dichas prestaciones, que habrán de ser personas físicas. Los beneficiarios podrían permanecer, en el futuro, como socios de la cooperativa o, cuanto estén preparados o lo consideren oportuno, abandonar el 'paraguas' de esta sociedad e independizarse como empresarios autónomos o como asalariados de otras empresas.

Referencias

Barca, A. y Rodríguez, L. (2002). Cooperativas e terceirização de serviços. *Problemas atuais do direito cooperativo.* Saô Paulo. Dialética

Bukstein, G. (2003). *El microcrédito como generador de empleo.* Asociación Argentina de Especialistas en Estudios del Trabajo, Buenos Aires, Asgt

Comissione Europea (2002). Le cooperative nell' impresa europea. *Revista della Cooperazione, 2/2002.* Istituto Italiano di studi cooperativi Luigi Luzzatti. Roma

De Rose, M. (2002). Cooperativas urbanas e contribuições previdenciárias. *Problemas atuais do direito cooperativo.* Saô Paulo. Dailética

Estudio Torres y Torres Lara (2009). *Manual para la gestión empresarial de las cooperativas de servicios.* Lima, Ministerio de la Producción

Guarín, B. y Sarmiento, A. (sf). *Aspectos legales de la gestión cooperativa*. Bogotá. Pontifica Universidad Javeriana

López-Gandía, J. (2006). *Las cooperativas de trabajo asociado y la aplicación del derecho del trabajo.* Valencia, Turant lo Blanch y Universitá de Valencia

Reciñera, A. (2002). Formas sociales mercantiles al servicio de la cooperación profesional: *Boletín de la Facultad de Derecho, 20*. Madrid, UNED

Romero, P. (2001d). Sección 2. De las cooperativas de consumidores y usuarios. *Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio.* Madrid. Colegios Notariales de España

Se buscan periodistas (2012). *Una cooperativa para la empleabilidad.* Sevilla, SBP

Treiger, B. (2002). ISS sobre cooperativas de Trabalho. *Problemas atuais do direito cooperativo*. Saô Paulo. Dialética

77. EMPRESAS EDUCATIVAS SOLIDARIAS

Contenido

Empresas solidarias de servicios educativos. La cooperativa integral en la educación. Colegios cooperativos. Cooperativas escolares. Mutuales escolares

---

Empresas de servicios educativos (centros educativos)

Objeto

Llamadas también cooperativas de enseñanza, son empresas participativas que tienen por misión la prestación de servicios educativos. Su objeto esencial es la organización y la gestión de un plantel educativo que llegue a atribuir una acreditación o titulación educativa.

Pueden operar en todos los niveles educativos, sólo en algunos niveles determinados, o ser excluidos en algunos niveles por disposiciones legales especiales. Señala Gadea (1999) que las cooperativas escolares desarrollan actividades docentes en los distintos niveles, etapas, ciclos, grados y modalidades educativas y en cualquiera rama del saber o de la formación.

Además, cumple actividades extraescolares y conexas, así como prestan servicios escolares complementarios y cuantos facilitan las actividades docentes.

Por heterogénea que sea la actividad se incluyen servicios complementarios o conexos a la docencia tales como organización de excursiones, el comedor, los transportes, etc.; aunque esos otros campos de actividad de la cooperativa tienen un carácter complementario o subordinado, lo que significa que ni pueden constituir por sí solos el objeto de una cooperativa de enseñanza, ni pueden configurar el núcleo esencial o básico de una entidad con actividad docente (Fernández, 2001).

Miembros

Siendo de base productiva están integradas sólo por profesores, profesionales de la enseñanza (psicólogos, psicopedagogos, musicos) y con personal de administración y servicios. Son empresas de trabajo asociado. Requieren, como condición de ingreso de sus asociados, la posesión de los títulos o la acreditación de otros requisitos necesarios para desempeñarse en las correspondientes funciones docentes, técnicas o administrativas (Drimer, 1987).

Indica Gadea (1999) que en España existen, además, los socios colaboradores. Son colaboradores aquellas entidades e instituciones públicas y privadas de utilidad pública (incluidas las benéficas). Estos socios institucionales pueden realizar aportaciones patrimoniales de toda clase y bajo cualquier título jurídico, incluida la cesión de terrenos, edificios y otros bienes inmuebles que sean necesarios para el establecimiento o el adecuado desarrollo de la cooperativa. Pueden asumir, además, la condición de socios usuarios cuando ejerzan la guarda y protección legal de escolares menores o incapaces, o cuando representen alumnos adultos que, estando acogidos por centros, residencias o establecimientos regidos por aquellas, les hayan otorgado este cometido.

Recursos

Los activos de las cooperativas de trabajo de educadores suelen ser estructuras asociativas con importantes activos comunitarios en los cuales los asociados (docentes y personal de apoyo) brindan los servicios educativos a los alumnos. Estos activos están integrados por el inmueble o local en donde funcionan los servicios educativos, el mobiliario necesario para el desarrollo de la labor y la estructura de apoyo necesaria como pueden ser comedores, áreas de esparcimiento, sectores de actividad física o destreza, salones de actos, etc. (Telese, 2009).

Variables (Drimer, 1987).

1. Las *cooperativas culturales*, entendidas como empresas asociativas que buscan incrementar el bienestar de la comunidad mediante el establecimiento de actividades económicas y socioculturales, con sus propios recursos humanos y materiales. Prestan servicios de naturaleza cultural, como la producción o enseñanza de música, danza, plástica, promoción y representación de artistas, estudios de grabación, televisión y radio.
2. Las *cooperativas estudiantiles* que desarrollan sus actividades tanto dentro como alrededor de los establecimientos de enseñanza. Se dedican a funciones de distribución de determinados artículos (librería y papelería, de vestir, de deporte) o servicios (alojamiento, limpieza, comida, crédito) abarcando en algunos casos también funciones de trabajo.

La cooperativa integral en la educación (Fernández, 2001)

Es aquella cuya actividad cooperativizada es doble o plural, cumpliendo las finalidades propias de diferentes clases de cooperativas en una misma sociedad; aquella que reúne, tanto a quienes reciben las prestaciones docentes o representan a los alumnos, como a los proveedores, profesionales docentes y no docentes, en la misma entidad.

Tradicionalmente, esta opción se ha revelado como una solución al problema de la temporalidad de los socios usuarios en las sociedades cooperativas de padres de alumnos o al problema de la ausencia de los padres en las sociedades cooperativas de profesores. No obstante, para algunos autores esta posibilidad de integrar en la misma sociedad los intereses, tanto de los padres de los discentes como de los docentes, no es viable porque aúna intereses divergentes.

Sin embargo, se pueden prever distintas medidas de equilibrio que garanticen la viabilidad de esta forma integradora de intereses aparentemente opuesto:

1. El estatuto podrá prever el funcionamiento de cada uno de los órganos sociales necesarios por mayorías reforzadas que no excedan las tres cuartas partes del quórum.
2. Para el caso de que no se alcance la citada mayoría, o en su caso con independencia de ello, el estatuto podrá fijar el número máximo, tanto de consejeros como de votos en la asamblea que podrán adjudicarse al colectivo de socios usuarios, con el objeto de evitar situaciones de desigualdad con respecto a los socios de trabajo.

3. Regular el ejercicio de los derechos sociales de asistencia y la voz en las Asambleas. Para esto último, en el caso del colectivo de socios usuarios, se puede prever la existencia de Juntas especiales de donde salgan elegidos sus representantes en la Asamblea.
4. Asimismo, se podrán prever que las presidencias de cada órgano colegiado sean ocupadas alternativamente por socios pertenecientes a cada uno de los colectivos existentes.
5. En caso de empates no superados en el seno de los órganos sociales, se podrá regular la existencia de una comisión dirimente, de composición paritaria y con la posible asistencia de expertos, para alcanzar los acuerdos que no fueron posibles en el seno de los citados órganos.
6. En la constitución de la sociedad cooperativa se diferenciarán las aportaciones patrimoniales, dinerarias o no dinerarias, que integran el capital social, de las prestaciones accesorias de trabajo, servicios o asistencia técnica que no integran el capital social; asimismo, deberán establecerse los módulos de participación en el excedente de los socios usuarios y, por otro lado, de los socios que aporten también, o exclusivamente, su trabajo.

Las cooperativas de servicios educativos (Fernández, 2001).

Las sociedades cooperativas de consumidores profesionales, empresariales o institucionales son sociedades cooperativas de servicios, en las que los socios, personas físicas o jurídicas titulares de explotaciones industriales o de servicios y profesionales ejercen su actividad por cuenta propia y tienen por objeto la prestación de servicios de enseñanza. Existe la posibilidad de realizar actividades y servicios educativos con terceros no socios hasta un porcentaje determinado del volumen total de la actividad cooperativizada realizada con sus socios.

Las posibilidades de constitución de este tipo de cooperativa en la actividad educativa son múltiples. Se puede pensar, por ejemplo, en profesionales que deciden constituir una cooperativa de servicios para procurarse una determinada formación relacionada con su actividad profesional; o bien, en titulares de sociedades capitalistas convencionales, fundaciones, asociaciones, organismos públicos, etcétera, que deciden crear una sociedad cooperativa de servicios educativos con el objeto de organizar cursos de formación, jornadas o cualquier tipo de actividad relacionada con su campo de actividad.

Colegios cooperativos

Concepto

Los colegios cooperativos son empresas de base consumidora integradas por los padres de los alumnos o sus representantes legales. Son empresas de consumidores o usuarios que contratan a los maestros, profesores y personal necesario para el desarrollo de las

actividades de enseñanza y se encargan, a través de los órganos correspondientes, de la administración de los servicios comunes.

En algunos casos, se dan las empresas educativas mixtas integradas por los profesionales de la enseñanza y los padres y representantes, incluso, con la participación de otras entidades asociativas. Sin embargo, la contradicción que supone la búsqueda de un costo menor por parte de los padres y la de una retribución mayor por parte de los docentes, llevará a la empresa necesariamente a una crisis de difícil superación.

Objeto

Los colegios cooperativos tienen por objeto la creación, promoción, dirección y orientación de instituciones y centros dedicados a la enseñanza, en los que se imparten a los hijos y familiares de los socios.

Miembros

1. Personas que ejercen la patria potestad o tutela sobre sus hijos (o representados) en edad de recibir las enseñanzas docentes del colegio. Los promotores y creadores del centro escolar son los padres o los representantes legales de los alumnos, que son los socios de la sociedad cooperativa, cuya actividad cooperativizada consiste en el consumo del servicio de la enseñanza en las mejores condiciones de calidad y precio, para lo que se contrata los servicios del personal docente y no docente.
2. Deben pagar una cuota de ingreso y una aportación obligatoria para ser socio.
3. Se pierde la condición de miembro del colegio cooperativo en forma voluntaria (por decisión propia al finalizar el curso lectivo); obligatoria (al perder el hijo la condición de alumno del plantel); por expulsión (por comisión de falta muy grave) y por fallecimiento del alumno
4. Salvo que la ley lo prohíba, los miembros pueden transferir su condición de tales a otras personas que reúna los requisitos exigidos a los miembros.

Régimen económico

1. Capital social, constituido por las aportaciones obligatorias y voluntarias de los miembros, debiendo tener un título representativo por cada alumno que tenga, pudiendo pagar un porcentaje inicial, y el resto en los plazos establecidos.
2. Cuota de ingreso no reintegrable y que no forma parte del capital.
3. Cuotas periódicas no reintegrables destinadas a atender las necesidades económico-financieras de la cooperativa y cubrir costes de los servicios y actividades sociales.
4. Cuotas de escolaridad para el pago de los docentes, fijadas cada año por la asamblea.
5. Reparto de excedentes después de impuestos: % para el fondo de reserva obligatorio; % para el fondo de educación y promoción. El resto, según lo acordado por la asamblea, se destina a los fondos de reserva.

Estructura

Aparte de la asamblea, órgano directivo y de control, se acostumbra designar a dos directores: uno para los asuntos pertinentes a la gestión de la cooperativa (hace las veces de

gerente) y un director educativo del centro o colegio cooperativo que ejerce las funciones académicas del plantel.

Además, pueden constituir secciones en función de las actividades económicas que realice la empresa, y así se podría establecer una diferenciación por líneas de actividad, por ejemplo, idiomas, servicios, formación reglada, formación no reglada, etcétera, o bien por etapas educativas, por ejemplo, primaria, secundaria, etcétera.

Incluso, para paliar sus problemas financieros pueden constituir secciones de crédito, "que surgen como departamentos especializados en el desarrollo y la gestión de la actividad financiera dentro de la cooperativa, realizan operaciones similares a la de otros intermediarios financieros con sus socios y con el resto de secciones de la cooperativa, y persiguen objetivos parecidos a los de las clásicas entidades financieras. (Fernández, 2001).

Fuente

Sus fuentes normativas pueden estar en la ley del sector (en forma genérica y, o en una capítulo especial), en la ley de la actividad (ley educativa), en una reglamentación especial, en el estatuto de la cooperativa, o en varias fuentes a la vez.

Cooperativas escolares

Concepto:

Son empresas de los alumnos, dirigidas por ellos mismos con el concurso de los profesores, teniendo en vista actividades comunes (Muñoz, 1955). Son entidades autónomas y voluntarias creadas en el ámbito de la educación formal escolar, en sus distintos niveles, modalidades y complejidades, fundados en el esfuerzo propio y la ayuda mutua para educar en forma organizada a los alumnos asociados, en la teoría y práctica del cooperativismo, sumándose al proceso productivo de bienes y servicios, haciendo efectivo el principio educación, trabajo y producción (Yorg, 2006).

Objeto

Esencialmente pedagógico. Tienen un carácter básico docente de contribuir a la educación moral, cívica e intelectual de los alumnos; educacional, formativo. Señala Fernández (2001) que estas entidades cumplen una triple función:

1. Pedagógica: se fomenta, por medio de la participación activa de los alumnos en diversos aspectos que configuran la personalidad. También, suponen un complemento y perfeccionamiento de la enseñanza, así como la posibilidad de aplicar en la práctica los conocimientos adquiridos. Para Drimer (1987) desde el punto de vista pedagógico, cada cooperativa escolar es una asociación independiente administrada por los alumnos bajo la "tutela" del director del establecimiento escolar, el maestro o profesor mandatario, por lo que no hay necesidad de que las personas mayores integren sus órganos de administración o control.
2. Social: se prepara para la vida en sociedad, a la vez que se forma a los futuros ciudadanos y cooperativistas mediante el aprendizaje de los métodos cooperativos de organización y administración.

3. Económica: procuran satisfacer las necesidades de sus socios en las mejores condiciones de calidad, información y precio. Los productos del trabajo común y los excedentes, si los hay, se destinan a la satisfacción de necesidades de la escuela y los alumnos. Su propósito principal es educativo y secundariamente económico. La ley chilena de cooperativas (2002) les da por finalidad proporcionar útiles escolares o servicios que propendan al desarrollo cultural, social y físico de los socios que son los alumnos de los establecimientos de educación en todos los niveles, y cuyo propósito principal es educativo y secundariamente económico.

Fuentes:

Puede ser la ley del sector, la ley educativa o una ley o reglamento especial dictado por la autoridad educativa, como es el caso de la ley 12 de Panamá (1990) por la cual se establece la enseñanza del cooperativismo en los centros educativos del país. En numerosos países se opta porque las cooperativas escolares administradas por los alumnos se rijan por prescripciones especiales. Sin embargo, es preferible que se apliquen normas semejantes a las que rigen todas las cooperativas, con el objeto de familiarizar a los alumnos con tales normas y promover de esta manera una actividad cooperativa más intensa y eficaz en su futura vida de adultos (Drimer, 1987).

Creación:

Aunque como toda cooperativa debe organizarse voluntariamente, en diversos casos se opta por su creación obligatoria, porque tanto la enseñanza del cooperativismo como la creación de cooperativas escolares forman parte integrante del *pensum* y como tal, deben cumplimentarse. En muchos casos existe una sola cooperativa para todo el establecimiento; otras veces, en cambio, se constituyen cooperativas en distintos grados o clases y cada una de ellas suele enviar sus delegados a una cooperativa central del establecimiento, que actúa a manera de federación de cooperativas.

En cuanto a la edad que deben tener los alumnos, pareciera más conveniente reservar los cargos administrativos a los niños mayores de 9 a 10 años que cursen los últimos grados de la enseñanza primaria, y facilitar el acceso de todos los alumnos a la cooperativa (Drimer, 1987).

Se legalizan ante la Autoridad de aplicación cooperativa o se atribuye a la autoridad educativa.

Órganos internos:

Además de los genéricos, un órgano asesor, conformado por los docentes y padres o representantes de los alumnos que ejercen funciones de orientación y supervisión de las actividades sociales. Se recomienda celebrar dos asambleas anuales: al inicio del año escolar para designar directivos y aprobar el plan anual y presupuesto, y al terminar el año escolar para considerar los resultados del ejercicio.

La representación legal

Presenta un problema en razón de la falta de capacidad legal de los menores y de sus asociaciones para gestionar la inscripción de estas cooperativas, para contratar, para adquirir bienes, para abrir cuentas y disponer de los fondos. Hay muchas fórmulas empleadas para

solucionar este problema, pero todas se basan en la participación de los educadores, padres o tutores que superen el límite de edad y compensen la incapacidad legal de los alumnos y permiten que las cooperativas escolares se desempeñen frente a terceros (Drimer, 1987).

Actividades y operaciones

Siguiendo a Drimer (ídem) la cooperativa escolar tiene capacidad para cumplir todas actividades y operaciones lícitas necesarias para cumplir su objeto, como son:

1. Actividades de consumo que abarca tanto el suministro al mayor (o producir) artículos para suministrarlos a los asociados. Siempre tienen una sección de librería-papelería; a veces agregan calzado, uniforme escolar, y en algunos casos, comestibles.
2. Prestación de servicios: bibliotecas, comedor escolar, peluquería, etc.
3. Actividades de ahorro y crédito de manera de desarrollar en los alumnos hábitos de ahorro y espíritu de previsión.
4. Actividades de trabajo con el objeto de contar con recursos más abundantes para cumplir mejor sus objetivos, pudiendo distribuir los recursos obtenidos en forma individual o colectiva. Pueden ser tareas de recolección de desechos, artesanales, de carácter agrario (huertos escolares) de utilidad comunal, cultural, artístico y recreativo.

Excedentes

Generalmente no distribuyen sus *excedentes* (salvo los provenientes de operaciones de consumo, en que se hacen en proporción a las operaciones efectuadas o al uso de los servicios) los cuales deben destinarse a la constitución de fondos irrepartibles de reserva y un fondo de desarrollo. En las actividades de trabajo, se hacen pagan anticipos o adelantos a los asociados que lo aportan.

Control público:

En ciertos casos se opta porque sean las autoridades vinculadas con la enseñanza las encargadas de su fomento, registro, supervisión y estadística. En otros países, el control público se hace en forma concurrente entre la Autoridad de aplicación ordinaria y las autoridades educativas. En tal caso, se establecen órganos especializados en la autoridad docente que las inscriben en los registros especiales; las proveen de modelos de estatuto, de actas y balances; supervisan su funcionamiento; y en general, se ocupan de estimular, asesorar y llevar las estadísticas (Drimer, 1987).

Las mutuales escolares (Reglamentación 2012)

Las Mutuales escolares son asociaciones de estudiantes, administradas por ellos con orientación de los docentes, constituidas libremente con el objeto de brindarse ayuda recíproca frente a riesgos eventuales o de concurrir a su bienestar material y espiritual mediante una contribución periódica para satisfacer necesidades de los asociados mediante servicios, que no persiguen fines de lucro sino fines formativos.

Tienen por objetivos:

1. Promover el espíritu de solidaridad mediante el esfuerzo propio, la ayuda mutua y la justicia.
2. Contribuir a consolidar una firme conciencia mutualista que posibilite la posterior integración de los participantes al movimiento mutual y su inserción en las Mutuales Escolares Juveniles.
3. Complementar y perfeccionar el proceso enseñanza y aprendizaje mediante experiencias concretas.

Régimen

El patrimonio de las mutuales escolares se constituye con las cuotas sociales y demás aportes, con los bienes adquiridos y sus frutos, con las contribuciones, legados y subsidios y todo otro recurso lícito.

Tiene las siguientes categorías de asociados:

1. Activos: los estudiantes regulares mayores de 10 años, de todos los niveles y modalidades del sistema educativo, y que abonen las cuotas establecidas por la asamblea. Gozan de todos los servicios y tienen derecho a integrar y elegir los órganos directivos y de fiscalización previstos en los estatutos.
2. Participantes: los estudiantes regulares menores de 10 años del Establecimiento Educativo. Los asociados participantes gozan de todos los servicios sociales, pueden participar en las asambleas con voz, pero sin voto. No tienen derecho a elegir ni a ser elegidos para ocupar los cargos directivos que determine el estatuto. Los asociados activos y participantes podrán integrar sub-comisiones, a fin de organizar y participar en la prestación de los distintos servicios de la Entidad, constituyendo a la mutual en una verdadera herramienta pedagógica.
3. Adherentes: las personas físicas, docentes, ex docentes, padres, tutores, ex alumnos y cualquier otra persona que tenga afinidad con el mutualismo escolar; las personas jurídicas que tuvieren interés de pertenecer a la entidad. Gozan de los servicios sociales reconocidos por los reglamentos careciendo del derecho de elegir y de ser elegidos para ocupar los cargos directivos
4. Honorarios. Las personas que en atención a determinadas condiciones personales o por donaciones efectuadas a la entidad sean designados como tales por la asamblea. Los asociados honorarios carecen de derechos políticos.

Comisión asesora

Además de la asamblea, consejo directivo y junta fiscalizadora, cuenta con una comisión asesora integrada por la Dirección del Centro Educativo, los docentes involucrados en el Proyecto Educativo de la Mutual Escolar y representantes de los padres o tutores de los alumnos del centro educativo. Tiene por función asesorar, orientar, y supervisar las distintas actividades de la mutual escolar. Los miembros de la Comisión Asesora eligen entre sus miembros un Coordinador y un Secretario quienes serán responsables de la representación legal de la mutual, y encargados de su tramitación administrativa.

Referencias

Drimer, A. y Drimer, B. (1987). *Las cooperativas Escolares.* Cuadernos de Cultura Cooperativa 75. Buenos Aires. Intercoop

Fernández, J. (2001). *Estudio de los flujos económico-financieros de las sociedades cooperativas en la educación: un enfoque de concentración empresarial.* Madrid, Universidad Complutese. Tesis de grado

Gadea, E. (1999). *Evolución de la legislación cooperativa en España.* Vitoria-Gasteiz. Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi

Muñoz, H. (1955). Introducción al cooperativismo. *Colección de estudios sobre cooperativismo I*. Santiago de Chile. Editorial del Pacífico.

Provincia de Cordoba (2012), R*eglamentación de las mutuales escolares con personería escolar*

Telese, M. (2006). *Cooperativas de Trabajo.* Buenos Aifres, Osmar Buyatti

Yorg, J. (2006). *Propuesta de inclusión del cooperativismo y mutualismo escolar en la nueva ley de educación de la república federal Argentina*. Formoza, Prodecoop

78. LA EMPRESA SOLIDARIA MULTIACTIVA E INTEGRAL

Contenido

La cooperativa Multiactiva. Vigencia de la multiactividad. Lo financiero como eje de la cooperativa multiactiva. Las secciones por servicios. Las cooperativas integrales

---

La cooperativa Multiactiva

Concepto

Dentro de los sistemas tipológicos de las cooperativas se encuentra el que las clasifica por el ámbito de su actividad, en cooperativas especializadas o uniactivas, que son aquellas que tienen un solo, exclusivo y excluyente objeto social o actividad socioeconómica, por ejemplo, consumo o vivienda, y cooperativas multiactivas o de servicios múltiples, que son aquellas que desarrollan –al mismo tiempo- varios objetos o actividades de obtención de bienes y de prestación de servicios, por ejemplo, ahorro y crédito, suministro de insumos, consumo y comercialización de la producción de sus miembros.

De manera que son multiactivas aquellas cooperativas que tienen por objeto cumplir, en forma simultánea, más de una actividad de obtención de bienes y, o de prestación de servicios. Claro, que muchas de ellas desarrollan como objeto principal la prestación de un servicio –normalmente con el que se iniciaron-, al que –por el transcurso del tiempo y por las exigencias de sus propios miembros- adicionan la prestación de otros servicios como actividades accesorias, complementarias o auxiliares.

Precisamente, como señala Moirano (2008) la multiplicidad del objeto social es lo que da lugar a las cooperativas llamadas multifuncionales o multiactivas, y esto es consecuencia de que, en general, una actividad económica requiere ser complementada con otra u otras, porque las cooperativas naturalmente tienden a satisfacer más de una necesidad de sus asociados.

De manera tal toda nueva actividad que tenga por finalidad la prestación de un servicio público, en lo posible, debería hacerse dentro del ámbito de la cooperativa madre ya que, por la masividad de la prestación, permitirá la reducción de costos, el aprovechamiento de la economía de escala y la utilización de la infraestructura ya existente. Asimismo toda otra actividad que no tenga por finalidad la prestación de un servicio para toda la comunidad, deberá analizársela entendiendo que no a todos los asociados de la cooperativa los beneficiará directamente ese nuevo servicio o prestación (Face, 2007).

Ahora bien, es lógico que la cooperativa cumpla con determinadas exigencias para poder asumir la prestación de servicios adicionales a los contemplados inicialmente, y nadie puede o debe oponerse a ello. Puede tratarse de demostrar su viabilidad, el tener los recursos económicos excedentes necesarios para operar, contar con el presupuesto de inversiones preciso, garantizar los flujos de caja requeridos, tener la capacidad de gestión suficiente, lo mismo que contar con la estructura organizacional requerida y los sistemas y procedimientos pertinentes, los planes de incorporación creciente de miembros a los nuevos

servicios, las actividades de divulgación y los planes de educación necesarios, etc. Incluso, el llevar contabilidad separada por servicios y la presentación de informes y de estados financieros por separado.

Origen

En el medio urbano lo más frecuente es que se estas cooperativas se inicien con el servicio de ahorro (o de aporte y de crédito o de préstamo) -según las terminologías dominantes en cada país- y, una vez que se consolidan en el ámbito financiero, cuentan con recursos económicos excedentes de sus operaciones iniciales para financiar la incursión en la prestación de otros servicios que reclaman sus miembros.

Además, como consecuencia del éxito obtenido en el cumplimiento de su objeto primigenio, se encuentran en capacidad de asumir la prestación de servicios adicionales como la asistencia médica al menos la de primer nivel, de servicios educativos diversos, culturales, deportivos o recreacionales.

Estas cooperativas son multidimensionales; es decir, que no sólo captan ahorro de sus miembros y lo prestan a sus propios miembros, sino que también participan o apoyan la producción de bienes por parte de sus miembros, cuidan el medio ambiente, acopian bienes para su distribución a sus propios miembros, distribuyen bienes y servicios, y su actividad forma parte de una iniciativa general de desarrollo. Ninguna de estas agrupaciones realiza la actividad de intermediación como una estrategia propiamente financiera, no como intermediación financiera sino como un procedimiento complementario a sus propios recursos y sin tener como objetivo el lucro sino el combate de la pobreza y la elevación general de las condiciones de vida de sus socios. (Ocejo, Intervención, 2007).

Y ello es natural en nuestras comunidades pobres, donde las necesidades de los pobladores se multiplican y el Estado ha desertado en el cubrimiento de siquiera una mínima parte de ellas. Y sería irracional que la cooperativa que ha sido exitosa en la prestación de servicios financieros y que dispone de recursos económicos posible de ser usados, no intervenga en la satisfacción de otra serie de necesidades de sus propios miembros, las que perfectamente puede cubrir, dada la capacidad gerencial demostrada y la satisfacción experimentada por sus destinatarios.

En el nivel económico, las cooperativas promueven la autoconfianza y la independencia económica del control externo, fortaleciendo a la población local. Crean empleo, circulan el dinero dentro de la comunidad y ofrecen una gama amplia de productos y servicios. Porque los miembros mismos son los dueños de las empresas cooperativas, las ganancias permanecen en el área local. Las cooperativas, por lo tanto, construyen la riqueza y le dan fortaleza a la comunidad (Maheshvarananda, 2003).

En el ámbito agrario, Antonio García (1980) las denomina multiactivas simples de servicios: se trata de una estructura determinada por las necesidades operacionales de las pequeñas unidades agrarias: la de compras en común de bienes de consumo o de insumos agropecuarios; la de venta en común de productos básicos, particularmente los que exigen alguna clase de procesamiento industrial; la de adquisición de créditos de responsabilidad

colectiva y solidarias o la de manejo de programas de crédito supervisado; la de prestación de servicios de asistencia técnico-agrícola o contable.

Vigencia de la multiactividad

Estamos en contra de la tendencia a instaurar cooperativas uniactivas o especializadas en todos los casos o circunstancias, o que sea en el ámbito financiero solamente. Apuntamos a la libertad de selección del tipo de cooperativa que se requiera, de acuerdo a las circunstancias de cada caso en particular y no que la legislación –a priori- determine si una empresa cooperativa pueda o no prestar los servicios que sus propios miembros consideren necesarios o convenientes a cubrir.

La multiactividad –como señala Canaveira (2008)- es una consecuencia de la libre iniciativa cooperativa que deja abierto el camino para que las cooperativas ejerzan las actividades que consideran más oportunas y necesarias para su viabilidad económica en beneficio de sus miembros, y no se queden anquilosadas en actividades que ya no corresponden totalmente a los intereses de los asociados.

Lo que debe hacer la legislación y así lo han aceptado los países latinoamericanos al ratificar la Recomendación de la OIT sobre Promoción de las Cooperativas de 2.002, es la obligación a cargo del Estado de crear un marco favorable para el desarrollo de las cooperativas. De esta manera, el establecer un patrón rígido, exigiendo la especialización o la uniactividad de todas las cooperativas sin distingo, produce un resultado –a todas luces- contrario a su promoción y desarrollo, ya que limita y restringe su desenvolvimiento.

Este criterio se refuerza con los siguientes argumentos:

1. En los caos en que sea procedente, es necesario que las cooperativas alcancen dimensiones significativas tanto en el número de sus miembros como en el volumen de las operaciones económicas que efectúan, de manera de poder operar bajo criterios de economías de “escala”. En zonas de baja densidad poblacional –como son cada día más crecientes las zonas rurales de América Latina- ello sólo se hace posible de alcanzar con empresas que presten una gran diversidad de servicios a un grupo no significativo de personas. Lo contrario significaría llevar al absurdo de entablar una competencia inútil de captación de personas de la comunidad para que se afilien a tantas cooperativas como servicios requieran.
2. La existencia de una cooperativa multiactiva en una comunidad pobre –como lo hacen la mayor parte de nuestras cooperativas- produce una significativa reducción de los costos unitarios de gestión de servicios necesarios, comparativamente con lo que representaría la presencia de varias cooperativas. Se ha comprobado en las cooperativas de prestación de servicios públicos (especialmente en la Argentina) que la prestación de nuevos servicios en la misma localidad por parte de la misma cooperativa -utilizando su misma capacidad instalada- reduce significativamente los costos de los nuevos servicios. Otro beneficio importante es la utilidad marginal que

produce el uso de las mismas instalaciones y equipos (con algunas ampliaciones o adecuaciones) para la administración de los nuevos servicios (Moirano, 2008).

3. En nuestras localidades populares rurales y urbanas degradadas es una constante estructural la escasez de recurso humano de alto y hasta de mediano nivel de instrucción, disponible para asumir –con conocimiento de causa- tareas de dirección y de administración de cooperativas, por lo que se hace aconsejable concentrar el reducido personal disponible en pocas pero fuertes y solidas cooperativas. La alternativa sería despilfarrar las pocas horas que los dirigentes pueden disponer para atender distintas cooperativas.
4. Por la crónica insuficiencia de terrenos aptos, instalaciones físicas y de equipamientos para la prestación de servicios en las comunidades pobres, las cooperativas allí emplazadas deberían actuar como "centros unitarios de servicios varios" para las mismas, especialmente en el medio rural y en las barriadas populares, con la subsiguiente reducción de costos en infraestructuras, en dotaciones, en equipos y en el personal de dirección. Piénsese el costo adicional (despilfarro) que significaría la adquisición de inmuebles para las sedes y la dotación de varias pequeñas cooperativas.
5. Pero, además, señala Argudo (2007) que las cooperativas necesitan de otras personas y entidades para desarrollar nuevas iniciativas locales, del mismo modo que otros agentes locales necesitan de las cooperativas para desarrollar circuitos de comercialización de productos y servicios. Por ello, la legislación cooperativa tiene que desarrollar la aptitud plurifuncional de las cooperativas para ampliar la base colaboratricia a otros sujetos económico-sociales, sin que por ello pierda su valor no sea el comienzo de un proceso de desnaturalización jurídica.

Necesaria reflexión

Como señala Moirano (2008) pese a las anteriores consideraciones, ttampoco es cuestión menor señalar que la continua ampliación de los servicios cooperativos ha llevado al desarrollo de empresas muy grandes, lo que suele causar problemas como:

1. La mediación entre los asociados y las instancias de decisión es mayor cada día, lo que lesiona la nota distintiva de la cooperación que es la democracia.
2. La complejidad de la organización deja la gestión de la empresa en manos de especialistas, apartándose los consejeros de funciones que les son propias.
3. A veces, el crecimiento desmesurado de algunas cooperativas ha llevado a deformaciones inaceptables cuando sus dirigentes han tomado la entidad como base para su carrera política y a los funcionarios públicos el patrimonio de estas entidades los ha colmado de envidia, sin comprender ni unos ni otros que sus funciones son diferentes, de colaboración y no de competencia, y con esta actitud han desatendido sus propias obligaciones y defraudado a sus electores.

4. Serrano (2008) añade que la multiactividad tiene un problema y es que el crecimiento de la propia empresa ahoga a veces la posibilidad de un buen tratamiento a través de una unidad empresarial.
5. Además, señala que muchas veces se presenta el fenómeno económico de que con un solo capital se pueden encubrir actividades no rentables y, sin embargo, privilegiadas para los asociados. Por ejemplo, hay una unidad económica compuesta por varias actividades empresariales en donde muchas veces una actividad es rentable desde el punto de vista cooperativo y encubre pérdidas, deficiencias, defectos o faltas de una adecuada organización de un sector o una sección que se encubre con los recursos de la otra.

En virtud de ello, debe revisarse la amplitud de la multifuncionalidad y analizar las ventajas de organizar distintas empresas que se tomen a su cargo la realización de actividades diversas, de acuerdo con las necesidades específicas de la población de una ciudad o una zona. En tal sentido, una organización social muy fuerte sería, por ejemplo, la formada por la cooperativa de obras y servicios públicos, jugando a la par con las de productores o de otra clase que haya o cuya creación se promueva, y la mutual que atienda a las exigencias de la previsión social.

Lo financiero como eje de la cooperativa Multiactiva

La carencia de recursos financieros propios de cierta significación es una de las características propias de los campesinos y de las comunidades pobres de las zonas urbanas, y una de las razones por las cuales se organizan cooperativas. De manera que el fundamento de todo tipo de cooperativa en los medios populares consiste en incentivar el ahorro de los miembros, de manera de poder obtener recursos propios con los cuales financiar cualquier tipo de actividad que se vaya a acometer. Ese capital colectivo obtenido con las contribuciones de muchos, puede servir –adicionalmente- de contrapartida (a título de aporte propio-local) para la obtención de financiamiento externo –público o privado- en los casos en que fuese posible lograrlo.

Además, es el camino para que las personas pobres logren capitalizar cierto dinero para poder desprenderse del secular endeudamiento en que se encuentran, adelantar proyectos productivos (pequeños negocios, actividades artesanales, taxis) con la ayuda financiera de la cooperativa; para construir o reparar sus viviendas familiares, cuando no, contribuir al equipamiento urbano mínimo (acueducto, cloacas, aceras, asfaltado, iluminación pública) o adquirir los enseres básicos indispensables para llevar una existencia digna (mobiliario, electrodomésticos).

De manera que

1. Cualquier cooperativa debería poder realizar todas las operaciones financieras tradicionales con sus miembros, como lo son la instalación de sistemas para la captación del ahorro popular y constituirse en el mecanismo crediticio disponible

para las personas de la localidad, de acuerdo a sus particulares condiciones, sin tener que salir de ella y acudir a otras instancias menos confiables para ellos.

2. Las cooperativas deberían poder incursionar en la prestación de servicios financieros "múltiples y modernos" en beneficio de sus miembros, de manera de cubrir la mayor parte de sus diferentes necesidades financieras (cancelación de sueldos, pago de servicios, transferencias) con lo que se fortalece su capacidad financiera.
3. Adicional a esto, cada cooperativa debería poder contar con una sección financiera que actuaría –al mismo tiempo- como el operador económico de los demás servicios a los miembros que tenga instalada o que preste la cooperativa, como salud, educación, recreación, bienes de consumo inmediato y mediato, suministro de insumos, comercialización de la producción de sus miembros, etc. De esta manera, se centraliza el ingreso y el egreso de los recursos financieros de los diversos servicios y operaciones que tenga en funcionamiento la cooperativa, pudiendo estar en capacidad de tenerse un mínimo de personal especializado en la materia.
4. Al mismo tiempo, la cooperativa debería servir de ente centralizador del depósito y manejo de los recursos financieros de las organizaciones populares que despliegan actividades (sociales, culturales, deportivas, religiosas, etc.) en su zona de operaciones, siempre que se incorporen como miembros de la misma, estableciendo las bases de circuitos financieros locales. De esta manera, se garantiza que gran parte de los recursos económicos existentes en las comunidades permanezcan y sean empleados en las mismas.

Las secciones por servicios

En la empresa solidaria multiactiva en muchos casos se observa la presencia de grupos de miembros que tienen intereses particulares o diferentes; que utilizan algunos servicios que a otros miembros no les interesan, o que se desempeñan en áreas o actividades especializadas, no comunes al resto de los miembros. Personas que –por sus particulares condiciones- sólo participan en determinados servicios que presta la cooperativa.

De manera que, como señala Serrano (2008) la cooperativa multiactiva es creada por los asociados para satisfacer las necesidades complejas que tiene un grupo social a través de distintas actividades empresariales o de distintas empresas que, sin embargo, no tienen autonomía jurídica sino simplemente una relativa autonomía administrativa, financiera y organizativa.

En estas cooperativas se estructura una matriz unificadora y un capital único, una unidad de mando única a través de una gerencia pero al mismo tiempo unas administraciones independientes para atender aplicaciones diversas. Por ejemplo: ahorro y crédito, consumo, vivienda, seguridad social, etc.

Ahora bien, mientras se conserve la unidad operacional de este tipo de cooperativa es menester garantizar que los distintos grupos de miembros que puedan tener intereses diversos en la misma tengan ocasión de participar en la toma de decisiones con carácter propio (aun con el carácter de minorías) y no que ciertas categorías de miembros monopolicen –de hecho- los cargos directivos, como en muchos casos la experiencia lo demuestra.

En tal sentido, es procedente:

1. El reconocimiento –cuando de hecho lo haya- de la existencia de diferentes tipos de miembros que coexisten o que actúan en la cooperativa según "los grupos de intereses afines" que pueda haber, garantizándose que tengan representación proporcional en los órganos societarios, con lo cual se asegura la autogestión de los diversos componentes sociales y se da participación proporcional a las minorías.
2. Se debe insistir en la práctica de las asambleas parciales (por zonas geográficas y, o por tipos de servicios) con cierta autonomía para tomar decisiones en las materias que les correspondan. Igualmente, asegurar la vinculación de los delegados de los miembros organizados en distritos o secciones, con las decisiones adoptadas en sus distritos, así como establecer comités de administración y de vigilancia por servicio o por zona, sin desmedro de la existencia de los órganos generales de la empresa.
3. Se hace necesario mantener una separación operacional de cada uno de los diferentes servicios establecidos, lógicamente encuadrados dentro de una gestión unitaria de la empresa, así como llevar contabilidades separadas para cada uno de ellos, aunque formen parte (y se consoliden) en la contabilidad general de la cooperativa.
4. Es de advertir que no es posible dejar de garantizar una adecuada viabilidad socioeconómica y "rentabilidad" financiera –a mediano y largo plazo- de cada uno de los servicios instalados, de manera de evitar subvenciones o subsidios ocultos o solapados de unos por otros, salvo cuando se trate de una deliberada política de la cooperativa en tal sentido, para lo cual debe contarse con la autorización previa de mayorías calificadas de miembros -en este caso de la asamblea con la participación de todos- y siempre que sea con carácter temporal o coyuntural.

Las cooperativas integrales

Concepto

Según la ley de cooperativas de España (1999) se denominan cooperativas integrales aquéllas que, con independencia de su clase, su actividad cooperativizada es doble o plural, cumpliendo las finalidades propias de diferentes clases de cooperativas en una misma sociedad, según acuerdo de sus estatutos y con observancia de lo regulado para cada una de dichas actividades. Cumplen finalidades propias de varias clases de cooperativas y unifican las distintas actividades en una sola cooperativa de primer grado. Tienen objeto social plural.

Es preciso diferenciar las cooperativas multiactivas de las cooperativas integrales o mixtas. Las primeras se dedican exclusivamente a la obtención de bienes y la prestación de servicios diversos a sus propios miembros (de servicios múltiples); las segundas, las que realizan al mismo tiempo, actividades de producción de bienes y de obtención de servicios. En tal sentido, en las primeras todos los miembros son usuarios de los servicios, aunque pueda prestarlos –también- a terceros-; en las segundas, habrá miembros usuarios de los servicios y miembros que trabajan en las actividades productivas de la cooperativa.

Objeto

Una cooperativa integral practica la autogestión económica y política incluyendo todos los elementos del proceso económico: producción, distribución, financiación, consumo e, incluso moneda propia (alternativa) integrando así todos los sectores necesarios para cubrir las necesidades básicas de todas las personas implicadas.

Se promueve la participación igualitaria de todas las personas, que podrán intercambiar bienes y servicios dentro de la cooperativa integral y "vender" excedentes fuera del colectivo. Pretende, por tanto, dar cobertura a iniciativas de consumo y empleo pero se trata de mucho más como la educación, renta básica cooperativa, eco-tiendas, centrales de compras (compras colectivas que eliminan intermediarios) organización de festivales y encuentros, apoyo legal que asesore a las "ecorredes", prestación de servicios que genera redes de apoyo mutuo.

Se trata de una iniciativa de cobertura de necesidades de una forma transformadora, colectiva y participativa que permita construir un modelo de laboral y económico al margen de los mercados, los bancos, las grandes corporaciones y las políticas estatales. Una apuesta por otro modelo económico y de vida.

Se trata de una forma jurídica aceptada por la ley de cooperativas del estado español (Artículo 105) de manera que permite construir relaciones económicas autogestionadas de una forma totalmente legal, aunque también, en muchos casos, sean proyectos vinculados a la economía informal. Por tanto, se benefician de las ventajas fiscales, jurídicas y laborales del modelo de cooperativismo.

Se permite utilizar la moneda oficial (el Euro) para facilitar intercambios de bienes y servicios que se produzcan fuera de la cooperativa, pero permitiendo, a la vez, el uso de otras monedas alternativas entre las personas de la intracooperativa. Se potencia una gestión económica que supone una alternativa anticapitalista radical que supera los proyectos de supervivencia que se venían realizando hasta ahora, que no solucionaban todas las necesidades básicas (Ipc, sf)

Régimen

1. Miembros. Cualquier persona individual o jurídica puede formar parte de la cooperativa integral, siguiendo los criterios decididos asamblearíamente. Personas implicadas en tejer una alternativa verdaderamente democrática y transformadora para la cobertura de necesidades básicas siguiendo criterios de justicia social y sostenibilidad ecológica. En el estatuto ha de constar específicamente los derechos y

obligaciones, tanto políticos como económicos, correspondientes a las diferentes clases de socios.

2. En los órganos sociales de las cooperativas integrales deberá haber siempre representación equilibrada, establecida estatutariamente, de las distintas actividades realizadas por la cooperativa.
3. El estatuto podrá reservar el cargo de Presidente o Vicepresidente a una determinada modalidad de socios.

Referencias

Argudo, J. (2007). La multifuncionalidad de las instituciones jurídicas asociativas agrarias en las políticas de desarrollo rural y regional, *Revesco 92, Monográfico.* Madrid

Federación Argentina de Cooperativas de Electricidad (2006). *Bases para la gestión de la Federación Argentina de Cooperativas de Electricidad y otros servicios públicos Limitada*. Buenos Aires, Face-Intercoop

García, A. (1972). *Cooperación agraria y estrategias de desarrollo*, México, Siglo XX.

García-Müller, A. (2008). El marco jurídico de las cooperativas multiactivas. *Naturaleza y especificidad de la cooperativa Multiactiva.* Bogotá, Cotradian

Ingenios de producción colectiva (sf). *Súmate a una cooperativa integral.*

Maheshvarananda, D. (2003). *Después del capitalismo. Visión de Prout para un nuevo mundo,* Caracas, Buenos Aires, Medellín, Proutista

Moirano, A. (2008). *Cooperativas multiactivas. Naturaleza y especificidad de la cooperativa Multiactiva.* Bogotá, Cotradian

Ocejo, (2007), *Las cooperativas no son intermediarios bancarios y su regulación debe darse acorde a su naturaleza,* México, Comacrep

Serrano, R. (2008). Origen y característica de la cooperativa Multiactiva. *Naturaleza y especificidad de la cooperativa Multiactiva.* Bogotá, Cotradian

Zabala, H. (2009). Multiactividad e integración de las cooperativas. *Racionalidad, cooperación y desarrollo, elementos desde la multiactividad cooperativa,* Bogotá, Cootradian

79. EMPRESAS SOLIDARIAS DE SERVICIOS PUBLICOS Y SIMILARES

Contenido

El servicio público. La empresa solidaria de servicio público. Principios. Relaciones con el Estado. Otras formas asociativas

---

El servicio público (García-Müller, 2006)

Concepto:

El servicio público puede ser entendido como la actividad u organización del Estado que bajo su control, tiene por objeto la satisfacción de una necesidad colectiva, en forma continua, regular, obligatoria, imparcial y desinteresada, bajo un régimen de derecho público y mediante prestaciones individualizadas a las personas en calidad de usuarios. En sentido estricto, los servicios públicos son de carácter económico "industrial y comercial". Se prestan en el mercado, es decir, son de pago y suelen cubrir sus costos de funcionamiento: suministro de agua, gas, telefonía, electricidad, transporte, correos, TV, etc.

Es menester diferenciar la provisión del servicio público de la producción del servicio público: la provisión de un servicio público es una decisión política que consiste en disponer o no la oferta de un determinado servicio, la fijación del contenido de la oferta, la asignación de recursos públicos destinados a financiarla y la fijación de las condiciones de acceso al servicio. La provisión conlleva diferentes actividades tales como regulación, compra, financiación, planificación, etc. La producción, en cambio, se refiere al proceso técnico y organizativo que permite la prestación del servicio (Vernis en Iglesias, 2005).

Se trata, entonces, de concretar si es la propia agencia pública la que va a producir el servicio o servicios que anteriormente ha decidido proveer; es decir, si va a vender, operar, controlar, evaluar, etc., los servicios. O, si la prestación es susceptible de hacerse mediante formas asociativas que -como la experiencia lo ha demostrado- lo hacen en mejores condiciones que los prestados directamente por entidades públicas o por empresas privadas lucrativas concesionarias de los mismos.

En cuanto a los servicios de naturaleza industrial, se excluye para su prestación a las mutuales.

Caracteres

El servicio público se caracteriza por su:

1. Continuidad: si una actividad ha sido erigida en servicio público es porque se considera que tiene un carácter particularmente imperioso para la colectividad. En consecuencia, debe funcionar a toda costa y no puede ser objeto de interrupciones.
2. Mutabilidad: comoquiera que el interés público es variable, el régimen aplicable al servicio público debe adaptarse a las exigencias cambiantes del interés general. En cualquier momento la administración puede modificar las normas relativas a la

organización y funcionamiento del servicio, tanto para el concesionario como para los usuarios.

3. Imparcialidad: como consecuencia del principio constitucional de igualdad que implica que si el usuario cumple las condiciones legales y reglamentarias exigidas, la administración está en la obligación de prestarle el servicio. Y que todos los usuarios de una misma categoría están sometidos a las mismas normas y tasas, así como tienen el derecho de beneficiarse de un trato igualitario.
4. Obligatoriedad: si el administrado cumple las condiciones de admisión al servicio, la Administración debe prestárselo, y no puede suspendérselo ni retirárselo, si no se han dado las causas previstas para ello en los reglamentos respectivos. Incluso, podría ejercerse una acción contra la Administración si suspende o retira el servicio sin causa reglamentaria.
5. Desinterés: el servicio público no se organiza con fines de lucro sino para satisfacer una necesidad colectiva. Por esta razón, incluso, el servicio público puede -y de hecho muchas veces lo hace- funcionar con pérdida.
6. Pudiese ser considerado como un derecho constitucional de todos los habitantes acceder a la prestación efectiva de los servicios públicos, muchos de los cuales son prestados por cooperativas y demás empresas de economía social o solidaria.

Mecanismos de prestación del servicio:

El servicio público puede ser prestado directamente por la Administración pública o transferido a los particulares por medio de:

1. La concesión:

   Es el mecanismo normal de cesión de la explotación del servicio a los particulares. Es el acto de derecho público por el cual la Administración encarga temporalmente a una persona la ejecución de un servicio público, trasmitiéndole ciertos poderes y ejecutándose la explotación bajo su vigilancia y contralor, pero por cuenta y riesgo del concesionario; un procedimiento mediante el cual una persona pública, llamada autoridad otorgante, confía en una persona física o moral, llamada concesionario, la misión de gestionar un servicio público bajo el control de la autoridad concedente, a cambio de una remuneración que consiste, en la mayoría de los casos, en las tarifas que el concesionario percibirá de los usuarios del servicio (Sayagués, 1959 y Vedel, 1980, en García-Müller, 2006).

   A diferencia del concesionario empresa lucrativa, cuando es una cooperativa, propiamente no hay concesión porque no hay especulación del concesionario. En este sentido, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires (*apud* Luro, 2001) señaló que "en la teoría de la concesión de los servicios públicos hay siempre tres sujetos: El Estado, el concesionario y el usuario, donde el primero actúa para defender los intereses del tercero, pero que cuando el prestador es una cooperativa la teoría falla porque sólo hay dos partes en la relación, ya que el concesionario y el

usuario son la misma cosa. Agrega -luego- que es absurdo pensar que el Estado pueda proteger a los usuarios de sí mismos y de la herramienta que crearon y que conducen para prestar servicios". Ello porque cuando la Administración pública confía la gestión de un servicio a las cooperativas se confunden prestador del servicio y usuarios, concesionario y consumidor, unidos tras un mismo objetivo: suministrar el servicio al menor costo y la más alta calidad posibles (Rafanelli, 1995).

Es más, como señala Schaponsnik (2010) el marco legal, aunque aparentemente no impide el desarrollo de las cooperativas de servicios públicos (en especial, de agua), les acota el margen de acción por las exigencias que imponen algunas normativas que tratan de igual modo a estas entidades que a los operadores comerciales del servicio. Es por este motivo que se reclama del Estado un tratamiento acorde a las características especiales de la autogestión por los propios usuarios de los servicios de agua potable y saneamiento lo que implicaría reconocer la naturaleza asociativa en los contratos, que no está contemplada en el régimen de concesiones.

2. Otras formas

   Pero, la prestación del servicio público a través de cooperativa puede adoptar otros mecanismos jurídicos diferentes de la concesión, como son el arrendamiento, la administración con gestión interesada, o la prestación de servicios específicos. Ellos lo pueden realizar directamente los usuarios asociados en una cooperativa de servicios público, los entes estatales mediante una administración pública cooperativa o los usuarios y los entes públicos mediante su asociación bajo la modalidad de cooperativa de servicio público (OCA, 1991).

La empresa solidaria de servicios públicos

Definición

Son las cooperativas que tienen por objetivo la prestación de servicios públicos, entendidas como las empresas que realizan prestaciones individuales a los ciudadanos que corresponde efectuar a las entidades públicas, pero que son cedidas a una empresa asociativa o cooperativa para que lo haga en lugar de aquellos. Para Callejo (1998) son cooperativas de usuarios que se asocian para autosatisfacer mediante su empresa alguna necesidad colectivamente sentida en el seno de una comunidad.

Finalidad

Según Schaponsnik (2010) la finalidad principal de estas cooperativas es satisfacer necesidades que son fundamentales para la vida de los habitantes de una comunidad, por lo que deben ofrecerse en condiciones de generalidad, continuidad e igualdad a todos los usuarios. Allí donde el Estado nacional no se hace presente y las empresas privadas no están interesadas por no ser éste un servicio rentable.

Objeto

La cooperativa de Servicios Públicos tiene por objeto la gestión o la prestación de esos servicios por parte de los usuarios o de los consumidores organizados; servicios que anteriormente estaban subvencionados o eran prestados directamente por el Estado. También, la concesión de espacios urbanos o la prestación de asistencia social a nivel municipal.

Para algunos (Fuenmayor y Vásquez, 2002) la empresa solidaria de servicios públicos es la propia comunidad organizada que se ve precisada de autogestionar sus servicios públicos. Para otros, se considera como la externalización de determinados servicios públicos, que puede ser una buena opción para mejorar la calidad y la eficiencia de los mismos pero garantizando siempre los derechos de los ciudadanos y manteniendo la administración pública un dominio sobre ellos.

Naturaleza jurídica:

1. Algunos consideran que se trata de una empresa de derecho público; para otros, es una empresa cooperativa o del sector social exclusivamente; también, se estima que es una empresa mixta, ya que se trata de empresas constituidas por entidades del sector solidario, junto con autoridades públicas a nivel local o municipal. En todo caso, es esencial garantizar que el estado no pase por encima de los socios como el principal participante de la cooperativa (OIT, 2000).
2. Luro (2001) piensa que esa empresa autogestionaria no debiera ser confundida, como sucede en muchos casos, como una actividad paraestatal sino como una acción sustitutiva por defecto de la acción del Estado. Tampoco debiera ser vista como otro servicio "privado" y encuadrado en las mismas reglas con que el Estado trata a los concesionarios, también "privados" pero que explotan los servicios para obtener una renta por el capital invertido.
3. Pero, además, otros (Fuenmayor y Vásquez, 2002) afirman que no se puede confundir externalizar con privatizar. Privatizar es tener cualquier tipo de responsabilidad directa sobre el servicio o actuación que hasta el momento era una responsabilidad de la Administración. Externalizar, en cambio, implica que el servicio continúa siendo público y la responsabilidad (su planificación, control y evaluación) también es pública. Se configura un modelo de administración, denominado administración relacional, en el que la Administración dirige y controla y las organizaciones privadas gestionan los servicios públicos.

Fuentes:

Puede ser la ley general del sector, o una ley especial, por ejemplo, de cooperativas eléctricas. Están previstas en las leyes de cooperativas de México, Perú y República Dominicana. Para la Constitución de Bolivia las cooperativas de servicios públicos serán organizaciones de interés colectivo, sin fines de lucro y sometidas a control gubernamental y serán administradas democráticamente. La elección de sus autoridades de administración y vigilancia será realizada de acuerdo a sus propias normas estatutarias y supervisadas por

el Órgano Electoral Plurinacional. Su organización y funcionamiento serán regulados por la ley.

También, se sujetan a la ley que regula la actividad que desarrollan, al igual que las normas que dicte la autoridad concedente. Dice Cracogna (2005) que las cooperativas de servicios públicos están en situación acaballada entre el Derecho Cooperativo que las rige en tanto ente de Derecho Privado y el Derecho Administrativo, rama del Derecho Público que regula a los servicios públicos. Ello deriva de que la cooperativa se constituye y funciona de conformidad con su régimen legal propio, establecido en la ley de la materia pero, por otra parte, su objeto social consiste en una actividad (servicio público) que se halla sujeta a una regulación especial. De allí deriva la dificultad de delimitar con precisión los alcances de una y otra legislación, así como que los principios en que ambos descansan son diferentes.

Caracteres:

La empresa solidaria de servicios públicos goza de autonomía y persigue la defensa del interés público. Se trata de la comunidad organizada en forma cooperativa; una persona jurídica con similar capacidad de gestión que las demás figuras ideales del derecho, aunque no tenga fines de lucro. Es un operador del servicio en beneficio de la comunidad a la que presta el servicio.

Tipos:

1. De acuerdo con el número de servicios que prestan pueden ser uniactivas o especializadas: las que se dedican a la prestación de un solo y exclusivo servicio; o multiactivas: las que asumen la prestación de varios servicios. Estas últimas han demostrado ser más eficientes, logrando reducir costos.
2. De acuerdo con sus miembros pueden ser de los usuarios del servicio público; de los prestadores del servicio; o mixtas, esto es, estar integradas tanto por usuarios como por prestadores del servicio. Sin embargo, es de advertir que la variante mixta será rápidamente inviable porque los intereses de usuarios y prestadores son absolutamente contradictorios. La única variante posible, donde se confunden ambas calidades, es la cooperativa porque en esta los usuarios organizan la prestación del servicio mediante su propia empresa prestadora y de propiedad colectiva.
3. Por el contenido del servicio son de transporte, de electrificación, telefonía, gas, agua, cloacas, drenajes, vialidad, aseo urbano y domiciliario, radio y TV, vigilancia y seguridad, asistencia social, etc. La ley de Chile (2002) autoriza a las cooperativas de abastecimiento de energía eléctrica para distribuir electricidad a no socios hasta un volumen no superior al 50% de la energía distribuida. El consejo de administración fija libremente el precio de la energía y de los demás bienes y servicios que proporcionan. En la Argentina, en cambio, las tarifas las establece la autoridad pública.

4. Las cooperativas de electricidad son entidades de múltiples servicios, creados a partir del servicio eléctrico el que no sólo dio lugar a la formación de un importante capital social, sino especialmente a la conformación de una conciencia solidaria a nivel local que permitió y permitirá el desarrollo de otros emprendimientos de base cooperativa (Face, 2007).

Miembros

De acuerdo con el tipo de empresa, lo ordinario es que sean miembros las personas naturales o jurídicas que vayan a prestar el servicio o a ser usuarias de este. Pero puede suceder que haya entes públicos que no sean miembros, así como personas usuarias del servicio que no sean miembros y a quienes deba prestarse el servicio en razón de que la cooperativa tenga una situación de monopolio de hecho o de derecho en la zona. Aunque, en rigor, es impropio hablar de monopolio, porque este es una organización industrial o comercial establecida para lucrar prevaliéndose de una situación de privilegio y en las cooperativas, además de faltar el fin de lucro, son organizadas por los mismos usuarios.

Por otra parte, se presenta el problema de si se puede establecer una tarifa diferencial por la prestación del servicio a los asociados y no asociados, lo mismo que, como lo permite la ley de chile de 2002, exigirles a los usuarios el aporte financiero -reembolsable- para la extensión de las instalaciones existentes hasta el empalme del interesado, la extensión de líneas subterráneas o ampliación de potencia, en caso que se trate de servicio de distribución (agua, luz, por ejemplo).

Principios

Las cooperativas de servicios públicos se rigen -como es lógico- por los mismos principios universales de la cooperación, aunque con especiales características que para Callejo (1998) son:

Libre ingreso

En relación con la asociación voluntaria, es fácil advertir que los habitantes de la comunidad se ven compelidos a asociarse para usar el servicio, no porque exista una obligación legal de hacerlo sino porque psicológica y socialmente se lo representan y les es representado como la única alternativa.

Control democrático

Los miembros ejercen el control democrático de sus cooperativas con las particularidades de tratarse de organizaciones de elevado número de asociados. Se observa en la Argentina que como para las cooperativas mayores de 5.000 asociados es obligatorio el sistema de asambleas distritales y la de delegados; el derecho del asociado se limita a la posibilidad de elegir y ser elegido delegado distrital, siendo al fin solo los electos quienes deciden la suerte de la cooperativa sin sujeción a mandato alguno de sus electores y sin que el conjunto tenga oportunidad alguna de debatir cuestión alguna vinculada a la "marcha de los servicios sociales".

Participación económica

1. Sobre la participación económica de los asociados, se prevé, además de una cuota de asociación un aporte de capital proporcional al uso de los servicios, adicionado como un "plus" porcentual a la facturación utilizando los recursos provenientes de los aportes exclusivamente al desarrollo del servicio. Se capitalizan los retornos que correspondan a los asociados hasta su retiro (sin usar los fondos rotatorios).
2. Reservas: Bertossi (2000) de acuerdo con la experiencia de la Argentina, está en contra de la formación de reservas por encima de las necesidades fundamentales, y sostiene que en las cooperativas de servicios públicos en la mayoría de los pueblos, de ciudades pequeñas en donde, los excedentes generan reservas cuantiosas que, luego, paradójicamente les falta para las necesidades de la vida y que más paradójicamente todavía, a su cooperativa le sobran, cooperativas estas en las que en modo alguno se justifican reservas legales ilimitadas, más aún si se tiene en cuenta que detentan en realidad un monopolio que les concesionó el Estado, que tienen además, tarifas extravagantes si se parte del coste real del servicio de que se trata y se perciben de contado dinero efectivo.
3. El financiamiento es uno de los aspectos más débiles de estas cooperativas, dada la constante innovación tecnológica que se va produciendo exige considerables inversiones. Las cooperativas no pueden fijar libremente las tarifas del servicio ya que ellas son fijadas por la respectiva autoridad concedente y muchas veces su nivel no permite hacer frente a costos de financiamiento elevados.

   La solución a este problema es mediante el aporte en proporción al uso de los servicios: los asociados aportan capital en proporción con el uso del respectivo servicio, generalmente mediante un cierto porcentaje del importe del consumo que se carga en la factura con imputación a capital. De esa manera, la cooperativa puede mantener permanentemente actualizado su nivel de capital, prorrateando su incremento entre los asociados (Cracogna, 2005).

   Además, en la Argentina, las cooperativas de servicios públicos tratan de paliar la situación mediante la creación de nuevos servicios, también necesarios a la comunidad, pero cuyos aranceles pueden fijar libremente (TV por cable, salud, sepelios, etc.). Sin embargo, hay que tener cuidado para no provocar una distorsión en la tarifa que comprometa la competitividad y ocasione dificultades con los entes reguladores o los asociados.

   Otra, es la posibilidad, basada en la capacidad de ahorro que tenga la comunidad, de capitalizar la entidad por medio de los Títulos Cooperativos de Capitalización.

   En tercer lugar, la recepción de recursos de organismos de crédito internacionales para el desarrollo de sus sistemas. Para tal efecto, "una legislación adecuada, que asegure la estabilidad de estas empresas en la operación de sus sistemas a lo largo del tiempo, habrá de facilitar la gestión (Luro, 2001).

4. Antes de emprender una nueva actividad se debe analizar si es conveniente realizarla dentro del ámbito de la propia cooperativa o crear una nueva entidad para ampliar la base y la participación de la comunidad. El criterio para ello es: "Toda nueva actividad que tenga por finalidad la prestación de un servicio público, en lo posible, debería hacerse dentro del ámbito de la cooperativa madre ya que, por la masividad de la prestación, permitirá la reducción de costos, el aprovechamiento de la economía de escala y la utilización de la infraestructura ya existente. Asimismo toda otra actividad que no tenga por finalidad la prestación de un servicio para toda la comunidad, deberá analizársela entendiendo que no a todos los asociados de la cooperativa los beneficiará directamente ese nuevo servicio o prestación. De manera que ése sería un punto de partida y argumento que debería analizarse para decidir si es conveniente o no la separación de la cooperativa de electricidad, del nuevo emprendimiento" (Face, 2007)

Autonomía:

Sobre el principio de autonomía, la interacción con el Estado es muy fuerte en la medida en que los servicios se prestan generalmente en virtud de concesiones del poder público; en que la provisión de insumos básicos muchas veces proviene de empresas públicas y, en ciertos casos, capitalicen fuertemente las cooperativas. Los concedentes -especialmente los municipios- en ocasiones se reservan cuotas minoritarias de participación en la administración, aunque no puedan tener más de un voto en la asamblea.

Educación:

El principio de educación es fuertemente seguido por estas cooperativas, aplicando más recursos que los exigidos legalmente. Por otra parte –como observa Moirano (2005)- el ejercicio de las funciones directivas tiende a complicarse porque su actividad además de las exigencias doctrinarias y del derecho cooperativo, son alcanzadas por las disposiciones de los distintos organismos vinculados al control o a la concesión de los servicios que prestan.

Integración:

En las cooperativas de Servicios Públicos el principio de integración se manifiesta no sólo en la representación institucional y asesoramiento, sino en la conformación de emprendimientos entre grupos de cooperativas, operaciones comerciales en agrupamiento, fabricación intercambio de materiales y tecnologías. En este sentido, como afirma Bragulat (2005) es importante visualizar la creación, dentro de una comunidad de un "Grupo Cooperativo" que tienda a una gestión estratégicamente centralizada de la visión económica y social pero con independencia empresaria de cada una de las cooperativas, las que estarían unidas a través de acuerdos rígidos y solidarios de base contractual que les permitan decidir, obligatoriamente, en conjunto, las decisiones importantes que afecten a todos.

Preocupación por la comunidad:
Este principio es la razón de ser de estas cooperativas; la prestación de un servicio público, es decir, de un servicio que por definición ha de satisfacer una necesidad colectivamente sentida en el seno de una comunidad.
La ecología:
Las cooperativas de electricidad en la Argentina fueron pioneras en la instalación de molinos para aprovechar la energía eólica, al igual que en el establecimiento de obras de saneamiento ambiental.

Relaciones con el Estado
Negociaciones
Advierte Luro (2001) que resulta imperativo definir una nueva forma de negociar con el Estado respecto de la prestación de servicios públicos. Las normas que se han dictado para la prestación de los servicios públicos no contemplan la existencia de los operadores de la economía solidaria, y por lo tanto es necesario generar espacios para que la naturaleza de esos prestadores sea recogida, a la luz de sus principios, mediante su inclusión en la legislación específica y los trate como de una forma de gestión de reconocida y probada capacidad empresaria.
El Estado debe admitir el derecho de la comunidad para que, mediante las empresas de capital solidario, autogestione sus servicios públicos de agua potable y saneamiento. Esto es, consideramos, una cuestión de natural derecho, dado que pudiendo administrarse sin fines de lucro, es cuestionable que no se facilite esa alternativa
Control público
Por aplicación de la normativa general del servicio público, aparte del control ordinario que ejerce la Autoridad de aplicación sobre las cooperativas y demás empresas asociativas, la Autoridad pública titular del servicio público otorgado y asumido por la empresa solidaria, tiene el poder de supervisar la ejecución del programa del servicio, del financiamiento, de las inversiones y de la ejecución de obras. Además, es quien aprueba las tarifas del servicio, supervisa la designación de los directivos e, incluso, tiene derecho de veto sobre las decisiones de la empresa relativas al servicio público.
Frente a este exorbitante control público, se ha propuesto que esta fiscalización especial está limitada a la vigilancia del cumplimiento de las condiciones de la concesión o el permiso y de las obligaciones estipuladas a favor del público.
Por otra parte, cuando el concedente es también asociado de la cooperativa se generan problemas que resultan tanto más graves, cuando el concedente interviene en la administración y fiscalización privada de la concesionara asumiendo simultáneamente los dos roles, con preeminencia de su competencia como ente público. Se hace indispensable un ajuste que además de observar la normativa inherente a la prestación, respete el carácter de persona de derecho privado de la cooperativa. Debiendo asegurar la independencia de la concesionaria, y el respeto de la competencia del ente público (Face, 2006).

Fomento del Estado:

Nacida y concretada una iniciativa "autogestionaria privada" en su debido marco legal y operativo, no debiera ser antagonizada o desconocida por el aparato estatal sino tutelada especialmente ya que son obras producto del capital aportado por la comunidad y que obviamente no persigue un fin de lucro y es contribuyente al bien común (Luro, 2001).

En el sector energético, en la Argentina se ha planeado la alternativa de habilitar a las cooperativas para participar en la etapa de generación eléctrica y que estén en condiciones de acceder -por lo menos coordinadamente- como compradoras de energía al mercado generador a fin de mejorar su capacidad de negociación.

Financiamiento

Señala Schaponsnik (2010) que en Argentina, las cooperativas de servicios públicos brindan el servicio de agua potable al 50% de la población, por lo que aparece como una cuestión importante a considerar el rol que debe desempeñar el Estado y, entre otros aspectos, cómo se garantiza el acceso a recursos financieros que son imprescindibles para la instalación, operación, expansión y mejora de los SP. En tal sentido, requiere operaciones de financiamiento con plazo de repago suficiente (superiores a los 24 meses), así como tasas de intereses no elevadas, que tengan en cuenta la naturaleza y las posibilidades del sector (créditos baratos y largos)

Igualmente, se hace necesaria una “tarifa de expansión” que permita cierta elasticidad en la tarifa, para ir absorbiendo los costos para continuar encarando las obras hídricas y de saneamiento que resultan imprescindibles para ampliar y mejorar los servicios.

El Banco Interamericano de Desarrollo (BID) ofrece a estas cooperativas programas de endeudamiento –con el aval de la provincia- subsidios del Estado Nacional y provincial y aportes de los vecinos a través de las cooperativas, con préstamos que se entregan contra certificación de obra y es el BID el que realiza las auditorías externas donde se brinda el servicio. La provincia es garante del crédito con fondos de la coparticipación a los municipios, y la cooperativa sólo es agente de recaudación, es decir, que no asume el compromiso de pago

Impuestos:

No parece lógico gravar con impuestos a las empresas solidarias que autogestionan para la comunidad sus servicios públicos, como en el caso de las empresas lucrativas, cuyo objetivo es obtener renta para sus inversores. "En ese caso no se afecta una renta del capital o un margen de utilidad de una persona o corporación. Se disminuyen universalmente los ingresos a toda una comunidad. La organización cooperativa, al operar al costo, resulta neutra a los efectos de absorber la carga fiscal y por lo tanto, necesaria e ineludiblemente, le traslada al usuario-asociado todo el peso de la misma" (Luro, 2001).

Anteproyecto de ley de cooperativas de servicios públicos

Vitale (2013) propone una ley de cooperativas de servicios públicos para la Argentina en los siguientes términos:

1. Son cooperativas de servicios públicos (SP) las integradas por asociados usuarios de los servicios que aquéllas prestan, cualquiera sea su carácter jurídico, para auto prestarse servicios públicos que, siendo titularidad de los Estados lo prestan por delegación de aquéllos. Cuando estas entidades se integren en cooperativas de grado superior, para el mejor cumplimiento de sus objetivos económicos, sociales y representativos, estas también serán consideradas cooperativas de SP.
2. Se reconoce especialmente entre los Prestadores de SP de nuestro país a las entidades Cooperativas, en virtud de su naturaleza y los antecedentes históricos en la constitución y prestación de los SP. En tal marco, toda legislación y reglamentación que se dicte para regular los SP deberá contemplar adecuadamente la existencia y normal continuidad de dichas entidades cooperativas y deberá establecer las condiciones de prestación atendiendo principalmente la presente Ley y considerando sus características típicas de Asociaciones de Usuarios que se auto prestan los servicios al costo, no debiendo estar alcanzadas por ninguna normativa que atienda los derechos de consumidores, atendiendo su carácter de empresa sin fines de lucro, reconociendo su diferencia como prestador con la empresas comerciales con fines de lucro y con el propio Estado prestador.
3. Las cooperativas de SP que se encuentren bajo marcos o regímenes regulatorios locales podrán fijar condiciones diferenciales de prestación y/o precio, siempre y cuando ello sea aprobado por la Asamblea de Asociados y la decisión responda a necesidades probables y auditables.
4. Las Cooperativas de SP podrán incluir en las facturas que emitan a sus asociados usuarios todos aquellos conceptos ajenos al SP que presten en tanto cuenten con la aprobación asamblearia para tal cometido.
5. La fiscalización pública de las cooperativas de SP estará a cargo de la Autoridad de aplicación del lugar del domicilio social. Las jurisdicciones provinciales podrán delegar a la Autoridad Nacional Cooperativa el otorgamiento de la autorización para funcionar y el registro de las constituciones, fusiones, incorporaciones, reformas estatutarias, reglamentos, liquidaciones y retiros de autorización, pudiendo efectuarse una delegación total o parcial de funciones por el plazo y en las condiciones que en cada caso se establezcan. Las funciones de fiscalización pública podrán ejercerse a través de convenios de colaboración con cooperativas de grado superior respecto de sus asociadas, resguardando el poder de superintendencia de la autoridad de aplicación. La auditoría externa no será de exigencia legal para las cooperativas de servicios públicos.

Otras formas asociativas

Las Administraciones públicas Cooperativas

Son empresas formadas exclusivamente por administraciones públicas para la prestación de servicios públicos o realización de actividades comunes, que se inspira en los principios del

cooperativismo. La Ley de Bolivia las llama cooperativas de instituciones públicas cuyas actividades se regulan por los principios cooperativos en la prestación de servicios o la realización de operaciones económicas. Tiene finalidad de interés o utilidad pública social o nacional y su objeto es la prestación de servicios públicos mediante una organización con características democráticas y solidarias.

Para una parte de la doctrina se trata de un forma de Derecho Público: la llamada *régie cooperative* (Francia) que no es más que una forma de organizar los servicios públicos. Es un caso interesante de descentralización por servicios, que además tiene la particularidad de emplear el retorno cooperativo. Para otros, es de derecho privado o comercial; o una forma jurídica propia del sector; o una forma jurídica mixta: a la vez pública y cooperativa. Zavala (2004) la considera un componente del sector cooperativo; en última instancia, se asimilar a una cooperativa. Salazar (1992) dice que es una cooperativa a plazo, en el sentido que a pesar de los poderes públicos centrales o locales participaren, incluso mayoritariamente, en el capital inicial de la cooperativa, ellos van abandonando su participación a medida que la parte privada consiga, frente a los resultados de la actividad de la empresa, adquirir el capital de la parte pública. Por eso se dice que, a plazo, la *régie* se transforma en cooperativa verdadera, una cooperativa apenas de individuos agrupados en torno de un mismo objetivo.

Tienen las siguientes características:

1. Debe ser creación de los poderes públicos, mediante una ley o acto administrativo (decreto o resolución) que permita el nacimiento de este ente cooperativo. Pero, además, se requiere de un acuerdo o de un contrato entre esos entes públicos y el subsiguiente acto constitutivo, de acuerdo con la normativa especial al respecto. Además, deben efectuar el aporte de capital inicial para lo cual deben tener la previsión presupuestaria correspondiente.
2. Debe haber una separación estricta entre la estructura económica de la cooperativa y el presupuesto de los poderes públicos que la conforman. De modo que la gestión de la cooperativa goza de autonomía administrativa, comercial y financiera. La participación económica de los entes públicos se limita a la constitución del capital social. Los actos de la cooperativa se rigen por las normas del derecho cooperativo.
3. Los únicos socios posibles serían las propias instituciones públicas, siendo a su vez sus usuarios o consumidores directos de sus productos o servicios. Pero, los beneficiarios de la gestión empresarial serán los ciudadanos.
4. Si la naturaleza de sus operaciones lo permite, podría actuar con no miembros, según la compatibilidad de sus fines y objetivos. Pueden operar con otras empresas solidarias mediante contratos para la obtención de sus objetivos, lo mismo que realizar operaciones conjuntas inter-unidades, siempre que sea necesario para la consecución del objeto social. Además, realizan programas especiales de desarrollo y fomento con el gobierno.

5. La gestión administrativa es exclusiva de las instituciones afiliadas a la cooperativa, manteniéndose el principio democrático en sus decisiones internas.
6. Se mantiene el principio de libre adhesión y retiro, dentro de los parámetros que defina el estatuto de la Cooperativa.
7. Se aplica el principio de actividad no lucrativa, pudiéndose distribuir el excedente en los términos que defina la legislación de cada país (Zavala, 2004). Los resultados del ejercicio se destinan –en primer término- a compensar pérdidas anteriores. "como toda cooperativa tiene la facultad de afectar a sus fondos de reserva una parte de las utilidades anuales. La cooperativa aplica en beneficio de sus clientes, inmediata o posteriormente, la totalidad de las utilidades a su capital-acciones, salvo el interés corriente pegado a los capitales invertidos" (Lavergne, 1962).También, se destinan a la prestación de servicios sociales, a mejorar los servicios comunes, a fondos y reservas, a devolución de aportaciones; reserva de inversión social: mejoras del servicio
8. El control público lo ejerce la autoridad de aplicación, la autoridad de la actividad o el concedente, en forma singular o concurrente.
9. En caso de celebrar convenios interadministrativos con otras administraciones públicas (Ministerios, Institutos Autónomas, Alcaldías, Gobernaciones) para ejecutar objetos contractuales, especialmente de obra pública, es necesario aplicar en los procesos de selección los principios rectores de la contratación, a saber, economía, transparencia y, en especial, el deber de la selección objetiva (Máximo Tribunal Contencioso Administrativo de Colombia, 14/8/2003, en, Arroyo y Aguillón, 2013).

Los consorcios administrativos cooperativos (Villegas, 2002)

Son asociaciones entre entes públicos de diferente tipo con participación, en su caso, de alguna entidad privada sin ánimo de lucro con intereses concurrentes con esos entes públicos. Se constituyen para resolver asuntos de interés común o concurrente con las administraciones públicas consorciadas. La eficaz satisfacción de necesidades singulares en las que coexisten competencias concurrentes de administraciones públicas de diferente orden. Los consorcios estarían compuestos por entidades públicas de naturaleza heterogénea y por entidades privadas sin fines de lucro. El consorcio se constituye para realizar una obra o servicio determinado en el que están interesados diversas administraciones.

Sus miembros son personas públicas, empresas del sector y organismos de integración, además de otros entes lucrativos, o no lucrativos. En caso de los miembros personas públicas, se requiere que presenten constancia de la ley, decreto u ordenanza que autoriza su participación como asociada de la *régie*.

El consorcio es una entidad asociativa con personalidad jurídica que se rige por sus normas particulares de constitución, reflejo del acuerdo entre las entidades que voluntariamente lo constituyen. Es una entidad de derecho público: esto es claro cuando están constituidas

exclusivamente por entidades públicas, sino también cuando integran entidades privadas sin ánimo de lucro, y ello por desarrollar funciones públicas. Se trata de un instrumento de cooperación intergubernamental y social. Se desarrolla con carácter voluntario.

Es factible que se otorguen condiciones especiales a los miembros personas públicas, tales como la reserva de participación en los órganos internos, el voto calificado; derecho a designar directivos en un porcentaje mayor del que le correspondería según su participación en el capital; la posibilidad de vetar los acuerdos adoptados por los órganos sociales; el sometimiento a autorización administrativa para la realización de determinadas actividades, o incluso la facultad de impedir que esos actos lleguen a alcanzar validez, de no mediar aprobación expresa del representante de la administración en la empresa.

Las sociedades cooperativas de interés colectivo de Francia (Scic) Sibille (2012)

Se trata de una sociedad de capital variable, regida por una ley de 2011 y el Código de Comercio que tiene por objeto la producción y la distribución de bienes y servicios de interés colectivo que tengan una característica de utilidad social, lo que la distingue de la demás cooperativas. Es una empresa de finalidad social. Asocia alrededor de un mismo proyecto sujetos muy variados (asalariados, instituciones públicas, particulares, asociaciones, etc.) para producir todo tipo de bienes y servicios que responden a las necesidades colectivas de un territorio a través de una mejor movilización de sus recursos económicos y sociales. Las colectividades locales pueden ser accionistas hasta el 20% en forma de subvenciones a la empresa, formando un nuevo tipo de partenariado público-privado de la economía social, en sectores de salud, la cultura y la educación.

La Scic inventa una nueva empresa territorial que permite a diferentes actores de hacer converger sus lógicas para desarrollar el territorio: producir energías renovables, permitir la movilidad de la población, organizar circuitos cortos, estructurar filiales

La Compañía de Interés Comunitario (CIC) (Yunus, 2009)

En el Reino Unido, son organizaciones que persiguen objetivos sociales, tales como mejora del medio ambiente, transporte comunitario, comercio justo, regenerar áreas en desventaja, mediante el empoderamiento de las comunidades locales y el suministro de nuevos e innovadores servicios a nivel local. La CIC está dedicada a suministrar beneficios para la generalidad y no a empresas, a directivos y accionistas. Los beneficios de la CIC no deben restringirse a un grupo muy reducido o selecto.

La CIC no disfruta de los beneficios de una entidad de caridad. Paga impuestos igual que otras empresas. Los activos materiales o generados por la CIC, incluyendo superávits de ingresos sobre gastos, están sujetos al "*asset lock"*: a que se usen solo para beneficio comunitario. La CIC tiene uno o más dueños que pueden ser una entidad de beneficencia, un individuo, un grupo u otra compañía. La CIC puede solicitar fondos a inversionistas y hasta puede emitir acciones. La CIC puede pagar dividendos a los accionistas, limitadas a un 5% mayor que la tasa básica de préstamos del Banco de Inglaterra. Y el reparto de dividendos de cada año se limita al 35% de las utilidades. Es una compañía de utilidad restringida.

Referencias

Arroyo, A. Aguillón, B. (2013). Análisis sobre la instrumentalización de los convenios interadministrativos. *Boletín Informativo del Iemp, 14.* Bogotá, Procuraduría General de la República.

Bragulat, J. (2005). La economía social y las cooperativas eléctricas. *Aportes para el desarrollo de las cooperativas de electricidad*. Buenos Aires, Faces

Callejo, A. (1998). Los principios cooperativos y las cooperativas de Servicios Públicos. *Cuadernos de Cultura Cooperativa 81*. Buenos Aires. Intercoop

Cracogna, D. (2005). Algunos problemas jurídicos de las cooperativas de servicios públicos. *Aportes para el desarrollo de las cooperativas de electricidad.* Buenos Aires, Intercoop

Federación Argentina de Cooperativas de Electricidad (2006). *Bases para la gestión de la Federación Argentina de Cooperativas de Electricidad y otros servicios públicos Limitada*. Buenos Aires, Face-Intercoop

Fuenmayor, R. y Vásquez, M. (2002). La prestación de servicios públicos locales por organizaciones no gubernamentales en el Municipio Rosario de Perijá del Estado Zulia–Venezuela. *III Simposio Nacional de Economía Social: Gerencia de las organizaciones de Economía Social.* Barquisimeto. Ciriec

García-Müller, A. (2006). *Los contratos Públicos. Curso de Derecho Administrativo General.* Mérida, Universidad de los Andes. CD

Lavergne, B. (1962). *La Revolución Cooperativa o el Socialismo de Occidente. Tratado General del Cooperativismo de Consumo. Instituciones y Doctrinas.* México. UNAM.

Luro, C. (2001). Las empresas cooperativas de servicios de agua potable y saneamiento. *Nuevos escenarios, Derechos y garantías constitucionales. Marcos regulatorios. Los desafíos que Imponen.* Buenos Aires. Coopnetlaldia

Organización de las Cooperativas de América (1991). *Propuesta cooperativa a los gobiernos de América Latina como alternativa en el proceso de privatización de los servicios públicos urbanos y rurales.* Documento N. 4. Bogotá. OCA.

Organización Internacional del Trabajo. (200o). Promoción de las cooperativas. Informe V. *Conferencia Internacional del Trabajo.* Ginebra. OIT

Schaposnik, C. (2010). La situación del financiamiento a cooperativas de servicios públicos de la Provincia de Buenos Aires. *Anales Nº 40, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y políticas.* La Plata

Sibille, H. (2012). Contexte et genèse de la création des sociétés coopératif d´intérêt collectif (Scic). *Revue Internationale d´économie sociale.324.* Paris, Recma

Uribe Garzón, C. y Romero Conti, G. (1990). *Administraciones públicas cooperativas.* Bogotá, Fondo Nacional Universitario

Villegas, J. (2002). El consorcio administrativo en el ámbito local venezolano. Aproximación a una descentralización administrativa. Provincia. *Revista venezolana de estudios territoriales*. Mérida. Cieprol-ULA

Vernis, A.; Iglesias, M. et all (2005). *Claves para el fortalecimiento de las organizaciones no lucrativas.* Buenos Aires, Norma

Vitale, M. (2013). Las cooperativas de Servicios Públicos frente a la Antinomia Jurídica, *Jornadas de Derecho Cooperativo,* Buenos Aires, Cooperar

Yunus, M. (2010). *Empresas para todos.* Bogotá, Grupo editorial Norma

Zabala, H. (2004). *La Administración Pública Cooperativa en Colombia: su fortalecimiento antes que su desaparición.* Medellín

80. COOPERATIVAS DE TRANSPORTE

Contenido

La actividad trasportadora. La empresa solidaria de transporte. La cooperativa de trabajo asociado de transporte. Las cooperativas de transportistas. Los miembros propietarios. Cooperativas de transportistas de carga por carretera.

La actividad transportadora

Por actividad transportadora se entiende un conjunto organizado de operaciones tendientes a ejecutar el traslado de personas o cosas, separada o conjuntamente, de un lugar a otro, utilizando uno o varias modalidades, de conformidad con las autorizaciones expedidas por las autoridades de transporte.

El transporte es considerado como un Servicio Público por lo que se trata de una actividad reglada y regulada por la ley; sus actuaciones están sujetas a lo dispuesto por la legislación del transporte, orientadas a la prestación de un servicio caracterizado por la idoneidad en la prestación del servicio, eficiencia, accesibilidad, oportunidad, comodidad, economía y seguridad, en el entendido que deben existir responsabilidades inherentes tanto para el prestatario del servicio como para el mismo usuario (Superintendencia, 2006).

La empresa solidaria de transporte

Concepto

Bajo el término genérico de empresas solidarias de transporte se incluyen diversas formas de explotación cooperativa o solidaria de la actividad de transporte (o transportadora). Las cooperativas de transporte tienen por objeto organizar y/o prestar servicios de transporte o bien realizar actividades que hagan posible dicho objeto.

Fuente

La cooperativa de transporte generalmente tiene una doble regulación:

1. En su ámbito estructural y en sus relaciones internas (con sus miembros), en lo propiamente cooperativo, se regula por la legislación del sector, bien sea por la ley general de cooperativas, o por normas reglamentarias especiales. Puede ser que haya normas expresas sobre la cooperativa de transporte, o que no las haya, en cuyo caso se le aplican en forma supletoria las normas de la cooperativa de trabajo asociado a las cooperativas de transporte de este tipo, y las normas de las cooperativas de servicios a las cooperativas de transportistas.
2. Y en cuanto a sus actividades y operaciones como transportista, se regula por la normativa general del transporte, tanto en ámbito nacional como local.

Tipos

Pueden ser cooperativas de trabajo asociado o de transportes propiamente dicha, que agrupan a transportistas, conductores u otro personal con el fin de llevar a cabo el objeto

social. También pueden ser cooperativas de servicios o de transportistas que tienen por objeto facilitar la actividad empresarial a los mismos. Por último, las cooperativas de transporte pueden ser de naturaleza mixta, incluyendo a socios transportistas y a otros que no disponen de dicho título (Ciriec-España, 2010).

Podemos diferenciar diversos tipos de cooperativas de transporte:

1. Por la participación de los socios (García y Pérez, 1997)
    - Cooperativa de proveedores de transporte, en la que los socios aportan bien sea la conducción de los medios de transporte o el medio necesario para llevar a cabo la prestación del servicio. También, la cooperativa mixta en la provisión: agrupan a aportantes de trabajo y medios de transporte. Generalmente se dan las dos relaciones del socio respecto a la provisión.
    - La cooperativa de consumidores de servicio que opera en el transporte a modo de central de compras asegurando la disponibilidad de suministros para sus socios en condiciones más favorables que si lo hacen aisladamente.
    - La cooperativa de consumidores de medios de transporte cuyos socios (residentes de una zona o productores) compran los medios de transporte y se aseguran así el servicio de transporte sin tener que depender del transporte por cuenta ajena.
    - La cooperativa mixta en el consumo: la dualidad en el consumo de produce en los medios que los usuarios de los medios de transporte desarrollan servicios complementarios con la finalidad de reducir los costes de su utilización o incrementar las contraprestaciones que recibe.
2. Por la propiedad de los medios:
    - Cooperativas de propiedad individual de los medios de producción, y pueden ser de taxistas, de Vans y autobuses, de mercancías por carretera (por destino: local, nacional e internacional; por el tipo de vehículo: frigoríficos, porta vehículos, cisternas; por tipo de carga; general, mercancías peligrosas, minerales, animales, mudanzas; por la velocidad en el servicio: mensajería; actividades logísticas: almacenaje, distribución) de escolares
    - De propiedad colectiva de los medios de producción.
    - De propiedad de los usuarios o de los consumidores. Son entidades de transporte privado que garantizan el desplazamiento de sus socios

Apoyo del Estado

El Estado tendría que dar soporte a las cooperativas de transporte por cuanto en cierto modo el pequeño transporte privado forma parte de un sector estratégico dentro de la economía del país. De acuerdo a esto, la Administración pública tendría que facilitar ayudas para la adquisición de locales, terrenos, construcción de naves, etc. Dar ayudas para la adquisición de vehículos y maquinaria, siendo una parte a fondo perdido y a un bajo cote de interés. Facilitar la formación y capacitación del personal para obtener el grado de

profesional adecuado. Posibilitar el suministro de carburantes con postes de servicio, entre otros (Tapia, 1997).

De acuerdo a la ley de cooperativas de Colombia (1989) gozan de los siguientes beneficios:

1. El Gobierno estimulará la constitución de Cooperativas que tengan por objeto el servicio público de transporte automotor y reglamentará su campo de acción, organización y funcionamiento. Para su constitución no se exigirá la autorización previa del Instituto Nacional de Transporte o de la entidad que haga sus veces.
2. Las Cooperativas en las diferentes modalidades de transporte, tendrán prelación en la asignación de rutas, horarios y capacidad transportadora, siempre y cuando estén en igual de condiciones con los demás interesados en la prestación del servicio.
3. Las ensambladoras de vehículos, las fábricas de llantas y la industria en general, venderán directamente sus productos a las Cooperativas de Transporte en sus diferentes modalidades, a los mismos precios que tengan para sus agentes y concesionarios.

Cooperativas de trabajo asociado de transporte:

Concepto

Son empresas de transporte cuya finalidad es llevar a cabo una actividad empresarial de transporte utilizando el trabajo de sus socios: conductores u otro personal (García-Villalobos, 2001). Son aquellas cooperativas de trabajo asociado cuyo objeto social consiste en organizar y prestar servicios de transporte.

Únicamente las personas físicas pueden ostentar la condición de socios (García-Cachafeiro, 2006) porque solo las personas físicas pueden aportar trabajo y no son trabajadores por cuenta ajena, siendo su relación con la cooperativa societaria y no laboral.

En las cooperativas de transporte asociado es la cooperativa quien ostenta la titularidad de los vehículos y de las autorizaciones administrativas necesarias para ejercer la actividad. Los socios no pueden obtener personalmente autorizaciones para ejercer el transporte, debiendo transmitir a la cooperativa sus autorizaciones o renunciar a ellas en el momento de entrar a formar parte de la cooperativa. De este modo, la cooperativa es quien tiene la consideración de empresa de transporte, mientras que sus socios no pueden serlo.

Aporte del vehículo

Sin embargo, también puede considerarse como cooperativa de trabajo asociado aquellos casos en que el asociado aporta su vehículo a la empresa (el propio instrumento de trabajo) y presta su trabajo (actividad personal del transportista) López (2006). Los socios aportan sus vehículos (que deberían estar totalmente pagados) al capital, libres de cargas y gravámenes. En este caso, los rendimientos del trabajo de los socios sería única y exclusivamente el de la explotación del vehículo aportado porque existiría un mayor interés en la conducción del material.

Régimen

1. Cuando las aportaciones (total o parte) estén formadas por uno o más vehículos, las características de los mismos los fija la cooperativa. Su tratamiento será el establecido por esta ley para las aportaciones no dinerarias.
2. En caso de baja del socio, el reembolso de las aportaciones en vehículos se hará mediante la devolución del vehículo y del fondo de amortización a él aplicado.
3. El estatuto podrá establecer que tanto los ingresos como los gastos específicos de funcionamiento de los vehículos se imputen internamente a cada vehículo que los haya producido, constituyendo cada uno de éstos una unidad de gestión.

   Señala López (2006) que se crea así una unidad de explotación susceptible de ser adscrita al socio y por tanto más próxima al trabajo por cuenta propia, por lo que resulta difícil la aplicación de normas legales y estatutarias inspiradas en el modelo laboral, salvo su sometimiento a la organización cooperativa (prestación del servicio de transporte, poder disciplinario, etc.). En tal caso, la aportación de trabajo a un fin común, en cambio, se debilita y la cooperativa se aproxima a la de una organización empresarial de servicios, cuyo objetivo es proporcionar al trabajador la organización, administración y servicios de transporte a cambio de una deducción de los rendimientos, más que un reparto del excedente cooperativo producido en común mediante anticipos.
4. Frente a terceros deberá garantizarse la actuación unitaria de la cooperativa, siendo ésta última a todos los efectos la responsable como transportista frente al usuario. Con ello se permite que, internamente, la cooperativa pueda otorgar un cierto grado de autonomía económica a los distintos socios que la integran, que en muchos casos aportan al capital y a la actividad de la sociedad su vehículo de transporte. De esta manera se posibilita que los ingresos y gastos específicos puedan individualizarse e imputarse internamente a cada vehículo, sin perjuicio de que, de cara a terceros, se mantenga la necesaria unidad empresarial (Ley de cooperativas de Aragón, 2010)

Las cooperativas de transportistas

Concepto

Las cooperativas de transportista son denominadas, también, cooperativas de servicios de transporte o de actividades auxiliares o complementarias del transporte. Tratan de fomentar la colaboración entre pequeños y medianos empresarios de transporte, mediante la captación de cargas o la contratación de servicios para sus asociados, ayudando a la comercialización de sus actividades, aunque puedan contratar por sí mismos transportes al margen de los captados por la entidad, salvo que lo prohíba el estatuto (Dávila, 1999). Su actividad cooperativizada consiste en la realización de actividades que facilitan la mejora económica y técnica de la actividad profesional de sus socios (Ley de cooperativas de Murcia, 2006).

Miembros

1. Propietarios

   Son agrupaciones de empresarios de transporte, conocidos como autónomos o auto patronos que buscan con el agrupamiento un mejor aprovechamiento de sus recursos respecto a su funcionamiento independiente o a través de otra forma de organización empresarial; materializado, en última instancia, en una menor ociosidad de la actividad y en una mayor economía en el suministro (García V., 2001). Para García-Villalobos (1997) es un conglomerado democrático de transportistas que a través de la ejecución organizada de actividades vinculadas al transporte, pretenden conseguir mayor eficacia en la explotación de factores de producción (trabajo y/medios de transporte).

2. No propietarios

   Además, tienen miembros no propietarios de unidades de transporte que son aquellos que no siendo transportistas aportan su trabajo en vehículos propiedad de los socios o de la cooperativa. Tienen la condición de miembros-trabajadores. La forma y cuantía de su remuneración y demás condiciones de trabajo deben ser establecidas en las normas internas de la empresa, pero bajo la responsabilidad del miembro-propietario de la unidad en la que prestan sus servicios. Sin embargo, la empresa debería ser solidariamente responsable por la remuneración, prestaciones y demás condiciones de trabajo de los miembros no propietarios, salvo disposición expresa en contrario (García-Müller, 1998).

Naturaleza

Son cooperativas de servicios porque el transporte es un servicio, y porque su finalidad es mejorar las condiciones de explotación de los medios de transporte de los socios ofreciéndoles servicios que de otra forma serían más costosos de conseguir. El socio deja a la cooperativa la comercialización de su trabajo por más que la producción es individual de cada uno. La cooperativa está facultada para contratar servicios a realizar por los socios. Y es considerada como intermediaria en la prestación del servicio de transporte.

Son una modalidad de las cooperativas de servicios que asocian a personas físicas o jurídicas, titulares de empresas de transporte o profesionales que puedan ejercer en cualquier ámbito, incluso el local, la actividad de transportistas, teniendo por objeto la prestación de servicios y suministros y la realización de operaciones encaminadas al mejoramiento económico y técnico de las explotaciones de sus asociados. Además, realizan funciones de captación de cargas o contratación de servicios y comercialización para sus asociados.

Servicios que prestan (Tesch, 2003)

1. Transportes fiables, flexibles y rápidos es la demanda. Servicios logísticos: embalaje, clasificación y facturación de las mercancías.
2. Explotación de líneas o rutas de transporte colectivo de pasajeros en zonas urbanas tanto principales como secundarias, o en la red complementaria de alimentación de

los ejes principales del transporte. O precarias (zonas en donde no hay servicios públicos reconocidos).

3. Adquisición en común de vehículos, contratación de seguros y compra de carburante. La cooperativa actúa como una empresa proveedora de suministros con el objetivo de procurar a los socios su aprovisionamiento a un mejor precio y en mejores condiciones de compra mediante la utilización de servicios en común. La cooperativa fija los precios de compra, las formas de pago o la calidad (García-V, 2001).
4. Centros de servicios para las unidades: estacionamiento, lavado, reparaciones menores y mayores, repuestos, combustible, sistemas de comunicaciones.
5. Actividades auxiliares o complementarias del transporte que incluyen la actividad de agencia de transportes, los centros de información y distribución de cargas, las funciones de almacenaje y distribución, etc. Si la ley no lo prohíbe podrían actuar también como intermediarios de manera que pueden contribuir a aliviar la situación de dependencia de los transportistas con los agentes, actuando como intermediarios de sus socios. Esta alternativa permite poner directamente en contacto a los transportistas con las empresas que necesitan transportar sus mercancías, de modo que aumente su poder de negociar las condiciones de la transacción y se elimine el coste que suponían la comisión del intermediario (García-Cachafeiro, 2006).
6. Atención al asociado en lo administrativo, jurídico, salud y previsión social, entrenamiento, etc.
7. Podrían actuar, también, como operadores logísticos de transporte, asumiendo la planificación, implementación y control del eficiente y efectivo transporte, almacenaje y distribución de mercancías, servicios e información concerniente, desde el punto de origen al punto de destino (Millán, 1997).

Los miembros propietarios de unidades de transporte de mercancías

Concepto

Son aquellas personas físicas o jurídicas que estén provistas de autorizaciones de transporte público de mercancías, es decir, sus asociados siempre han de ser transportistas, lo cuales podrán realizar servicios que contraten por sí mismos, sin perjuicio de las reglas que se fijen en el estatuto de cada cooperativa. Las cooperativas de transportistas contratan la prestación de los servicios en nombre propio, y los transportes deberán ser efectuados en todo caso, salvo supuestos de colaboración entre transportistas, por alguno de sus asociados que cuente con autorización suficiente.

De manera de evitar que algunos pocos miembros acaparen los servicios de transporte que presta la empresa, ninguno podría tener por sí mismo o a través de interpuesta persona más de un porcentaje reducido de la capacidad total de transporte de la empresa que es fijado en el estatuto, o que no guarde una desproporción manifiesta con la capacidad de carga de los vehículos amparados por las autorizaciones de las que sean titulares (España).

La cooperativa vincula los vehículos de los asociados al parque automotor mediante la celebración de un contrato de vinculación, regido por el derecho privado entre el propietario del vehículo y la cooperativa. Los vehículos que sean propiedad de la cooperativa se entenderán vinculados a la misma, sin que para ello sea necesaria la celebración del contrato de vinculación.

Naturaleza

Se trata casi siempre de transportistas autónomos**,** entendiéndose por tal "La persona física que disponiendo generalmente de un solo vehículo, habilitado mediante autorización administrativa para prestar el servicio púiblico de transporte, lo pone al servicio de terceros (Zorzano, apud, García-Villalobos, 1997). El conductor-propietario que asume sus costos y trabajo bajo contratos mercantiles.

Se denomina un colectivo de trabajadores (no homogeneo) pues está entre dos clases sociales: el trabajador asalariado y el empresario, oscilando preferentemente a uno u otro lado. En realidad , aunque sea propietario del medio de transporte, no lo es del medio de producción porque "en el transporte ser propietario del medio de producción consistiría en controlar la generación de carga y eso lo hacen los cargadores y las agencias (García-Ravella, 1997).

De acuerdo a la actividad cooperativizada son a la vez,

1. Proveedores de trabajo, si bien no como socios trabajadores, aunque también son aportantes de los medios de transporte; consumidores:
2. De servicios, adquiriendo sus compras a través de la cooperativa. Por la actividad productiva, es un transportista en su calidad de intermediario u operador de transporte de mercancías y un suministrador de productos del transporte.

Ingreso

La incorporación de nuevos socios debe estar en consonancia con las previsiones de volumen de transporte, ya que la falta de servicios suficientes para absorber el trabajo del aspirante a socio puede entorpecer el desempeño de su trabajo y de los ya socios, que con la reducción de la carga de trabajo pueden verse legitimados para llevar a cabo prácticas competitivas con las de la sociedad, con el consiguiente riesgo de exclusión (García-Villa, 2001)

Derechos:

1. Prestar el servicio de transporte contratado por la cooperativa, en los turnos y condiciones previstas, según su tipo y capacidad de la unidad de transporte de que es titular
2. Contratar servicios al margen de la cooperativa, siempre que el estatuto no disponga en contrario y no le haga competencia desleal a la misma.

Operaciones con terceros de cooperativas de transportistas

Salvo que el estatuto tenga una cláusula de exclusividad (lo que en el caso es muy raro) los miembros pueden realizar operaciones de transporte con terceros cuando haya una demanda de portes que exceda coyunturalmente la capacidad de transporte de la

cooperativa, atendiéndolas utilizando la colaboración de otros transportistas que dispongan de los medios necesarios, ajustándose a las normas de la ley, o en caso de circunstancias especiales que lo justifiquen, especialmente de estacionalidad o irregularidad en la demanda, puede aprobarse un porcentaje distinto **(**Vargas, 2009).

Responsabilidad

En el contrato de transporte aparecerá como porteador la cooperativa y las relaciones de ésta con el asociado que materialmente realice el transporte se regirán por las normas internas de la propia cooperativa. Las obligaciones y responsabilidades administrativas que la ley atribuye al transportista corresponderán al asociado que realice el transporte, asumiendo la cooperativa las obligaciones y responsabilidades de los intermediarios.

La cooperativa contrata en nombre propio con el cargador o usuario, respondiendo frente a este de la realización del servicio contratado, regulándose sus obligaciones y derechos para con el socio que efectivamente realiza el transporte por lo que al efecto disponga el estatuto de la cooperativa (Sideral, 1997).

Cooperativas de transportistas de carga

Concepto:

La cooperativa de transportistas de carga actúa como prestador de transporte. Su objeto es la búsqueda de viajes para el socio que deja en sus manos la comercialización de su trabajo, por más que la producción es individual de cada uno: contratan servicios a realizar por los socios; contratan en nombre propio y a efectos del cargador es la empresa de transporte. Se trata de una empresa de empresarios de transporte.

En España, para servir de garantía para los contratantes y de negar el acceso al mercado a quienes no alcanzan una situación patrimonial suficiente, a través del requisito de "capacidad económica" la ley obliga a las empresas de transporte a que su estructura financiera tome una determinada composición, estableciendo un capital social diferente en función del número progresivo de socios.

Vehículos

La falta de homogeneidad de los vehículos aportados puede causar desiguales participaciones del colectivo. De ahí que las características técnicas de los camiones aportados, su número y su especialización condicionen la admisión del socio. La diferente especialización de los vehículos complica la gestión de cargas, justificando la creación de secciones cada una responsable de un tipo de servicio.

Tipos

1. La cooperativa-exclusiva: en este caso la totalidad de la actividad profesional del socio es cooperativizada; opera únicamente a través de la cooperativa. Si eventualmente no se le puede facilitar carga, se le deja por su cuenta la contratación siempre que el cargador no sea cliente de la cooperativa. Identifica la unidad con el logo y colores de la cooperativa. La exclusividad significa para los socios una

renuncia a la libertad de elegir en cada momento las operaciones comerciales que más les interesen, ya como empresarios, ya como consumidores (Ballestero, 1983).

2. Cooperativa-complemento comercial: los socios tienen sus clientes o trabajan para otras empresas o agencias. Con su adhesión pretenden asegurarse cargas cuando les fallan sus proveedores habituales.

Servicios que prestan

1. La cooperativa se comporta como proveedora de suministros con el objetivo de procurar a los socios su aprovisionamiento a un menor precio y en mejores condiciones de compra mediante la utilización de servicios en común: consumibles (repuestos y combustible) y la reparación y el mantenimiento de los vehículos, seguros, telefonía, pago de peajes, asesoría legal.
2. Asignación de carga.

   Corresponde a la sección de tráfico, utilizando alguno de los siguientes sistemas de asignación:

   - Por orden de llegada, reparto equitativo y mixto. El orden de llegada: el socio que ha descargado permanece en el local e la cooperativa esperando su turno para elegir el servicio.
   - Reparto equitativo: el reparto trata que haya la mayor igualdad entre todos los socios en el número de servicios realizados y en los ingresos que proporcionen.
   - Mixto: para preservar la equitatividad puede resultar necesario saltarse el número de orden en determinados momentos.

   Importa que los sistemas de asignación de cargas que las cooperativas utilicen sean lo más trasparentes y justos posible, por ejemplo, dando preferencia a aquellos socios que vengan trasportando menos que los demás, ya que lo ideal es que al cabo del mes todos hayan realizado, más o menos, los mismos kilómetros y facturen, también más o menos, lo mismo; un sistema de rotación por el que al cabo de un período todos los socios hayan hecho, aproximadamente, los mismos transportes a todos los clientes habituales de la sociedad; dar preferencia en la asignación a los socios que trabajan en exclusiva en la cooperativa respecto para los que es un complemento comercial, o fijar un mínimo de participación de todos los socios que sirva como punto de partida en la aplicación de otros criterios de asignación (García-Villalobos, 2001).

   Rechazo: la posibilidad de rechazar los viajes por los socios se ha manifestado como una de las principales causas de su fracaso, por quedarse los clientes sin atender al no ajustarse sus demandas a las preferencias de los transportistas. El responsable de tráficos aplica los mecanismos que permitan la justa participación de todos los socios, como la alteración del orden de las asignaciones de los viajes en compensación de otros realizados. También, dar preferencia a los socios

"exclusivos", o fijar un mínimo de participación de todos los socios que sirva como punto de partida en la aplicación de otros criterios de asignación.

3. Se plantea la alternativa de la transformación en operadores logísticos, lo que supondría compartir el tradicional servicio de exclusivo de transporte con otros que aportarían valor añadido a la carga, como son, servicios de almacenamientos, manipulaciones de mercancías depositadas, acabados de productos, etiquetados, empaquetados, gestiones devoluciones y facturaciones, entre otros. En síntesis, un cambio estratégico que obligaría a redefinir su actividad con el objetivo de fortalecer su posición competitiva.

Según Millán (1997) la función fundamental del operador logístico de transporte es <<gestionar servicios de transporte de mercancías>> para realizarlos prioritariamente con sus propios vehículos o en régimen de cooperación empresarial, y ejecutándolos en condiciones contratadas, programándolos en circuitos cerrados y utilizando los medios, el itinerario, la combinación intermodal que considere más conveniente para atender las órdenes del cargador con los máximos niveles de calidad, puntualidad, seguridad y dentro del precio concertado contribuyendo a mejorar la competitividad en los mercados de destino de las mercancías transportadas.

Recursos económicos

En algunos países se exige tener un capital social de cierta importancia. Además de las ordinarias formas de capitalización por medio de aportaciones de los miembros, la cooperativa obtiene los recursos económicos necesarios por medio de los cobros que se contabilizan como ingresos procedentes vía comisiones que son:

1. Derivadas de la actividad cooperativizada de comercialización de transporte. La comisión es el precio desembolsado por los socios a cambio de la actividad de captación de viajes que desarrolla la cooperativa. Para obtenerla se aplica un determinado margen sobre los importes de los transportes que contrata, cuyo porcentaje lo fija la asamblea.
2. Derivadas de la actividad cooperativizada de aprovisionamiento de suministros. Las comisiones son cargadas cuando el consumo procede del aprovisionamiento interno.
3. Igualmente, vía cuotas periódicas que sirven para compensar los gastos de la marcha de la cooperativa; sin embargo, a diferencia de las comisiones, se trata de ingresos fijos que le permiten a la cooperativa contar con unos fondos mínimos durante todo el año, independientemente del grado de actividad acometida. El criterio para fijarlas puede ser: por socio, por cada vehículo aportado, por toneladas de carga útil del vehículo aportado. Normalmente la cuota es mensual y complementaria de la comisión,

Pagos a los miembros (García-Villalobos, 2001).

Los pagos son considerados como la retribución de la actividad cooperativizada, Al igual que las ventas recogen la magnitud de las actividades de la cooperativa, las compras

registran el importe de lo adquirido a los proveedores de transporte (los socios) o de suministros.

La retribución a los socios por sus transportes es la principal fuente de gastos de la cooperativa, llevándose a cabo por viaje realizado. La cooperativa factura a los cargadores y después cada socio a la sociedad, que lleva una contabilidad diferenciada por cada uno, en la que se reflejan sus operaciones realizadas, eximiéndole de hacer las facturas al encargarse ella de su confección. Estas facturan incorporan una relación de todos los servicios y de las cantidades correspondientes a cada uno, indicando las comisiones repercutidas, junto con las cuantías de los consumos del período. Por su parte, las cuotas periódicas, si las hay, se suelen cargar en una facturación aparte.

Distribución del resultado:

Generalmente se hace anticipadamente, mediante un mejor pago por sus transportes a los socios proveedores o un mejor precio por sus adquisiciones de suministros, buscando la mayor remuneración del socio por su participación en la sociedad. De esta manera, la cooperativa obtiene resultado contable muy pequeño o inclusive nulo, de las operaciones cooperativizadas, por lo que no dota reservas irrepartibles ni se devengan impuestos sobre la renta de sociedades (García-Gutierrez).

En otros términos, las cuotas y las comisiones que de los viajes efectuados por los socios se apropia la cooperativa tienden a ser las necesarias para mantener el proceso de producción, como también sucede respecto a los productos suministrados. Y, aunque luzcan beneficios contables no se suelen repartir directamente como retornos, ya que se destinan a mejorar los precios de los futuros transportes y adquisiciones.

Aunque luzcan beneficios contables no se suelen repartir retornos cooperativos directamente, ya que están destinados a mejorar los precios de los futuros transportes y adquisiciones; esto es, a la reducción de las obligaciones económicas (comisiones y cuotas periódicas) que tienen que soportar en los próximos ejercicios.

Referencias

Ballestero, E. (1983). *Teoría económica de las cooperativas*. Madrid. Alianza Editorial

Da vila, E. (1999). As cooperativas de transportistas. *Estúdios sobre a lei de cooperativas de Galícia*. Santiago de Compostela. Xunta de Galícia

García-Cachafeiro, F. (2006). *Las cooperativas de transportistas*. AFDUDC, 10

Garcia-Marcos, C. (1987). Las sociedades cooperativas en el transporte por carretera: una oportunidad para el sector. *Revesco, Revista de Estudios Cooperativos, 64. La sociedad cooperativa de transporte por carretera,* Madrid, Aecoop

García-Müller, A. (1998). Marco jurídico del Modelo de Economía Solidaria. *La Economía Solidaria, una alternativa frente al Neoliberalismo*. Colacot-Cgtd, Bogotá

García-Revett, J.(1997). Perspectiva ante la liberación. *Revesco, Revista de Estudios Cooperativos, 64. La sociedad cooperativa de transporte por carretera,* Madrid, Aecoop

García-Villalobos, J. (1997). Aspectos legales de las sociedades cooperativas de transporte por carretera. *Revesco, Revista de Estudios Cooperativos, 64. La sociedad cooperativa de transporte por carretera,* Madrid, Aecoop

García-Villalobos, J. y Pérez de las Vacas, G. (1997b). Las sociedades cooperativas de transporte por carretera ante la liberación del transporte en la Unión Europea. *Revesco, Revista de Estudios Cooperativos, 64. La sociedad cooperativa de transporte por carretera,* Madrid, Aecoop

García-Villalobos, J. (2001). Las sociedades de transportistas en España. *Revista de Estudios Cooperativos 74.* Madrid-España, Aecoop

Millán, J, (1997). El operador logístico de transporte, OLT. *Revesco, Revista de Estudios Cooperativos, 64. La sociedad cooperativa de transporte por carretera,* Madrid, Aecoop

Mundo, M. (2011). *Naturaleza, régimen jurídico y actividades de las sociedades cooperativas de transporte de mercancías por carretera.* Tesis doctoral. Castellón de la Plana, Universitat Jaume I de Castellón

Ortega, B. El transporte de mercancías por carretera en España: situación y perspectivas. *Revesco, Revista de Estudios Cooperativos, 64. La sociedad cooperativa de transporte por carretera,* Madrid, Aecoop

Sideral, E. (1997). Perspectivas de las cooperativas en el trasporte por carretera. *Revesco, Revista de Estudios Cooperativos, 64. La sociedad cooperativa de transporte por carretera,* Madrid, Aecoop

Superintendencia de puertos y transporte (2006). Colombia. *Estatutos de cooperativas que prestan el servicio público de transporte*

Tapia, R. (2001). N*aturaleza jurídica de la sociedad cooperativa mexicana.* México, Coopnetaldía 2501

Tesch, W. (2003). *Cooper Pam. Cooperativa de transporte de los trabajadores autónomos de Sâo Paolo,* Oslo, Cicopa

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

81. COOPERATIVAS DE VIVIENDA

Contenido

La vivienda cooperativa. La cooperativa de vivienda. Tipos. Promoción y constitución. Régimen de los miembros. Atribución de la vivienda

---

La vivienda cooperativa

La vivienda: concepto

La vivienda puede ser entendida como morada (residencia algo continuada en un lugar) o habitación (edificio o parte de edificio que se destina a morada) o la construcción destinada a residencia para las personas con carácter más o menos permanente. Se puede decir, en este sentido que el concepto de vivienda se integra por un elemento físico, tangible o material y por un elemento inmaterial; la vivienda es una construcción o un espacio físico cerrado con una determinada distribución de servicios en el cual los individuaos desarrollan capacidades de creatividad personal y socialización, como lugar de vivencia, de sentimientos, de reposo, de trabajo, de educación, etc. (Botana, 2009).

Áreas de la unidad residencial

La unidad residencial que conforma la cooperativa se divide en áreas de uso común y de uso privado. Los miembros tienen derecho y así lo debe garantizar la cooperativa, al uso, goce pacífico y pleno de las áreas comunes y de las de uso privado que le correspondan. Estos derechos nacen de la calidad de asociado, por lo que son inseparables y no pueden cederse a ningún título independiente el uno del otro.

1. Áreas de uso común

   Son aquellos espacios necesarios para la existencia, seguridad y conservación de la unidad residencial y los que permitan a todos los miembros el uso y goce de la misma. Estas áreas varían según que se trate de una casa o apartamento y son, entre otras, el terreno, los cimientos y estructuras, columnas y muros de carga, entrada, escalera o ascensor y sus pasillos, áreas de acceso y maniobras de los estacionamientos, vacíos sobre patios y jardines, las instalaciones generales de alcantarillado, electricidad, teléfono, obras decorativas, portería, áreas recreativas, sociales y de servicio.

   Estas áreas son del dominio inalienable e indivisible de todos los usuarios del inmueble. Y las modificaciones a estas áreas deben ser aprobadas por la asamblea, respetando los parámetros urbanísticos establecidos por la cooperativa y las autoridades respectivas.

   Los gastos de administración y conservación de los bienes y áreas de uso común (expensas) son pagadas por los miembros en partes iguales, o en proporción al área de uso privado que tuviesen. Los gastos de reparación se imputan al fondo de

mantenimiento y mejoras hasta su agotamiento, procediéndose luego a imputarlos a los miembros.

2. Áreas de uso privado

   Son los espacios asignados para uso directo y exclusivo de habitación para el miembro y su grupo familiar inscrito, los que deben ser usados con la moderación y cuidados propios de un buen padre de familia. Igualmente lo son el puesto de estacionamiento del vehículo del habitador.

   De acuerdo a la Casación Italiana (23-03-1968) la asamblea no puede adoptar disposiciones que impliquen invadir la esfera de propiedad exclusiva de los asociados, ya que son exteriores a los poderes de la cooperativa y que son exclusivas de los titulares del alojamiento como tal, siendo irregulares y por tanto, impugnables. Estas áreas son inalienables por el período determinado en la ley y, o en el estatuto.

Programas habitacionales

1. Concepto:

   Es necesario distinguir los conceptos de programas de vivienda ("promociones") de las fases. El programa es la realización de todas las tareas necesarias para la obtención de las viviendas para ponerlas a disposición de sus destinatarios, referidas a un conjunto inmobiliario determinado, individualizado por un proyecto común y definitivo, que puede ejecutarse de forma continuada en el tiempo hasta su final, en cuyo caso no se distinguirán fases, o que puede ejecutarse sucesivamente, realizando cada vez partes determinadas del conjunto final, en cuyo caso llamaremos fases a cada una de estas partes (Ortiz, 2001).

   Cuando se trata de varios fases o promociones, la ley española, dota a cada una de autonomía de gestión y de patrimonio, para lo cual debe tomar ciertas cautelas, entre estas, llevar contabilidad separada, inscripción en el registro de la propiedad de los terrenos o solares a nombre de la cooperativa indicando la fase o promoción a que se destina, juntas especiales de asociados por fase o promoción, etc.

   Por último, si se toman estas cautelas, la ley puede determinar que los bienes que integren el patrimonio debidamente contabilizado de una fase o promoción no responderá de las deudas de las restantes (Fajardo, 1999).

2. Autonomía patrimonial (Ortiz, 2001).

   Igualmente, la ley puede dotar de autonomía patrimonial a las distintas fases o promociones, tanto desde el punto de vista activo (titularidad de bienes y derechos) como pasivo (responsabilidad por deudas). En tal caso, se trata de patrimonios separados con sus propios derechos y sus propias deudas que pertenecen a un mismo titular, que es la cooperativa, pero con independencia del patrimonio general de esta. De manera que de las deudas generales de la cooperativa responderán todos los bienes de esta, incluso los afectados a promociones o fases concretas; pero de las deudas de una promoción o fase no responden los bienes de las demás. En

cuanto a los bienes generales de la cooperativa, responden por las obligaciones de los programas o fases, puesto que el patrimonio general de la cooperativa ha de entenderse comunicado con los de las distintas fases o promociones, que sí estarán separados entre sí.

En tal caso, la gestión, el patrimonio, la contabilidad y la responsabilidad por cada programa debería ser independiente, y hacerse constar en forma previa y expresa ante terceros con quien se contrate. Lo procedente es que se contabilicen separadamente las operaciones, actos y transacciones de cada uno de los programas habitacionales, con el objeto de determinar, respecto de cada uno de ellos, sus respectivos derechos, obligaciones y resultados, sin perjuicio de los estados consolidados. Los costos directos de cada programa deberían ser financiados por sus miembros incorporados.

Cada fase o programa estará dotado de autonomía de gestión y patrimonial, con contabilidad independiente (sin perjuicio de la general de la cooperativa, individualizando todos los justificantes de cobros o pagos de las mismas.

3. Estructura

   Cada programa o debe tener un número limitado de miembros, lo mismo que con una asamblea separada a la que pertenecen los miembros de dicho programa, la que elige un órgano directivo cuya composición y atribuciones se fijan en el estatuto, y cuya función esencial es dirigir las actividades del programa, vigilar su marcha y ejecutar los actos necesarios. Los delegados de las asambleas de programas formarían la asamblea de la cooperativa. Sin embargo, como las fases o programas carecen de personalidad jurídica, la contratación en su nombre frente a los terceros está a cargo de los órganos ordinarios sociales de administración y representación de la empresa.

La cooperativa de vivienda

Definición:

Las empresas solidarias de vivienda, en especial, las cooperativas de vivienda, son las empresas constituidas por los usuarios de unidades de vivienda que tienen por objeto satisfacer sus necesidades habitacionales de sus miembros y sus familiares. Se trata de una agrupación de personas que comparten la necesidad de vivienda y se unen para acceder a ella en las mejores condiciones de calidad y coste. Las viviendas son destinadas a ser ocupadas por los socios con carácter permanente, ordinario o normal, o bien para el descanso o vacaciones en régimen de uso y disfrute, o incluso para servir de residencia para los socios de tercera edad o con discapacidad (Botana, 2009).

Aunque, se admite que realicen operaciones con terceros, ya que, como es lógico, podrán enajenar o arrendar a terrenos, no socios, los locales comerciales y los terrenos, las instalaciones y edificaciones complementarias de su propiedad que sean disponibles una vez cubiertas las necesidades de la cooperativa (Gdea, 1999).

Objeto

Como señala Fajardo (2011) respecto de la ley española, la cooperativa de viviendas tiene por objeto central "procurar" que es un concepto más amplio que el de "suministrar", que ofrece más posibilidades de actuación a la cooperativa, tanto en cuanto a quien ofrecerá finalmente el servicio perseguido como a porqué medio se obtendrá el servicio. En definitiva, desvincula a la cooperativa de la obligación directa de ser ella quien preste el servicio o bien necesitado. Este podrá ser facilitado finalmente por la propia cooperativa con sus propios medios, o por terceros.

El objeto de la cooperativa es:

1. Fundamentalmente la dotación de vivienda o el mejoramiento de la vivienda de los miembros, aunque también puede ser la administración de la vivienda, la gestión integral del servicio de habitación y del entorno.
2. Si la finalidad de la empresa de vivienda es la de satisfacer una necesidad digna de protección (dotación de vivienda) se incluyen todas las actividades que sirvan para el cumplimiento del objeto social, tales como:
    - Actividades complementarias a las viviendas o prestar servicios en su favor
    - El ahorro para la vivienda y el otorgamiento de créditos para la adquisición, construcción o ampliación de viviendas. Por su propia naturaleza, tan fundamental es la dotación de la vivienda como la obtención de recursos financieros para su procuración.
    - Las actividades productivas y de servicios para recaudar fondos para la adquisición, construcción o ampliación de viviendas y la infraestructura urbana.

Actividades prohibidas

Si el objeto de la cooperativa es procurar la vivienda, como señala Fajardo (2011) la cooperativa de viviendas no puede tener como objeto social:

1. Procurar locales o instalaciones a los socios si no es conjuntamente con viviendas.
2. Adquirir, parcelar y urbanizar terrenos para adjudicar posteriormente a sus socios o para revender a terceros, porque su objeto no es procurar una vivienda al socio, prestar un servicio a sus viviendas, ni las parcelas en estos casos son elementos complementarios de sus viviendas. Se tratará de una cooperativa, pero no de vivienda.
3. Además, no sería posible llevar a cabo actividades cuyo destino sea totalmente ajeno a dicho objetivo, así como debe excluirse los casos en que los miembros persiguen obtener beneficios con la intermediación de viviendas.

Naturaleza

La empresa de vivienda es una entidad de derecho privado pero de evidente interés social y de beneficio colectivo, como es el caso de las cooperativas de vivienda para personas de bajos recursos en América Latina, o de contribución estatal de Italia que se consideran más que todo como sujetos privados de interés público (Bonfante, 2000).

Forma jurídica

La empresa solidaria de vivienda normalmente tiene la forma jurídica específica de cooperativa, pero también puede ser una asociación civil o una sociedad ordinariamente de carácter civil (o pudiese ser mercantil), o verse obligada a adoptar la forma jurídica de un condominio (propiedad horizontal) con lo cual se compromete el carácter cooperativo. Las mutuales también han encarado con éxito esta actividad social.

Fuentes

La empresa asociativa de vivienda puede estar regulada en:

1. La ley del sector social o en la ley de cooperativas, que puede ser la general o una ley especial de vivienda social, solidaria, cooperativa o mutual como en Paraguay.
2. Para completar éstas, las normas de Derecho civil patrimonial, de obligaciones y de contratos -en general o específicos, compraventa, arrendamiento, mandato...- y de derechos reales para las cuestiones relativas al derecho de propiedad sobre los inmuebles.
3. La Ley de propiedad horizontal o de condominios puede que no sea aplicable; que sea opcional su aplicación o que la cooperativa inicialmente se rija por la ley cooperativa o mutual y posteriormente, una vez transmitida la propiedad de las viviendas a los miembros, se rija por la ley de propiedad horizontal.

   Para algunos, se aplica con exclusividad la ley de propiedad horizontal porque el presupuesto de hecho de esta no es un negocio jurídico expresivo de una opción de régimen aplicable. Sólo se podría eludir, renunciando a la adjudicación en propiedad de los pisos a los asociados (Trujillo, 1999). Por el contrario, se considera que es perfectamente posible y conveniente mantener la condición y el régimen de cooperativa una vez se hayan entregado las unidades de vivienda entre los miembros, tratándose en este caso de una empresa solidaria de administración de un conjunto de viviendas.
4. En el caso de las entidades solidarias de usuarios de viviendas, rigen con carácter supletorio las normas sobre arrendamientos de vivienda previstas en el Código Civil, o en la ley especial de arrendamientos.
5. Además del estatuto, este tipo de empresas requiere contar con un reglamento interno que regule su funcionamiento en niveles concretos de operaciones que no forman parte del mismo y que no pueden quedar indeterminados, bajo el peligro de desestabilización del sistema. El reglamento regula los derechos y obligaciones de los usuarios y propietarios sobre el uso de la totalidad de la unidad residencial, de las zonas comunes y de las unidades privadas.

Apoyo del estado:

Es común que las cooperativas de vivienda tenga el carácter de instrumento estatal de actualización de la política social para la casa, como es el caso de Italia. “Lo que caracteriza precisamente a las actividad cooperativa en materia de viviendas y justifica los beneficios concedidos por la ley, es que sean los destinatarios de las mismas quienes,

agrupados en cooperativa, lleven a cabo la actividad necesaria para su construcción" (Ortiz, 2001).

Las medidas de apoyo del Estado a las cooperativas de vivienda pueden ser, entre otras:

1. Otorgar por vía legal a las cooperativas de vivienda el derecho de participar en licitaciones, concursos y llamados a presentación de propuestas que realice el sistema público de vivienda, así como de ser adjudicatarios de programas habitacionales establecidos por las autoridades públicas.
2. Considerar a las cooperativas de vivienda como entes no sujetos al pago de impuesto inmobiliario, a la construcción y de cualquier otro impuesto nacional o municipal. Sin embargo, la cooperativa deberá pagar las tasas de los servicios nacionales o municipales efectivamente prestados por terceros, como las de alumbrado público, alcantarillado sanitario, recolección y tratamiento de basura.
3. Derecho a la adquisición de terrenos de gestión pública por el sistema de adjudicación directa, o el aporte de terrenos públicos entregándolos en propiedad o en comodato a la cooperativa, la que asume la dirección del proyecto, para lo cual realiza la planificación que se requiere, asignando el terreno que corresponde a cada asociado, el plano de la vivienda básica ampliable, la estructura básica y la dirección de la obra. Y el socio aporta la mano de obra y recursos económicos procedentes de un programa de ahorro programado. Igualmente, subsidios para el pago de los aportes necesarios para la asignación del uso y disfrute de viviendas por parte de los miembros-usuarios.
4. Establecer un Fondo para Viviendas Cooperativas que subsidie a los socios de las cooperativas que ejecuten programas de viviendas económicas de interés social tanto en régimen de propiedad individual como de propiedad cooperativa para uso y goce de la vivienda.

   Para acceder al subsidio los socios no deben poseer vivienda propia, encontrarse dentro de los niveles de ingreso determinados por la norma y contar con un ahorro previo. En tal caso el Fondo público otorga créditos a la cooperativa la que, a su vez, otorga a los socios el subsidio para vivienda, todo lo que debe ser amortizado en un plazo no mayor de veinticinco años. El financiamiento puede ser para construir barrios, edificios multifamiliares y complejos habitacionales, o viviendas para grupos de socios con lote propio (Paraguay, 2007).

Tipos de cooperativas de vivienda

Existen diversas formas o alternativas de cooperativización en materia de vivienda y analógicamente también en el caso de las mutuales.

*Según su objeto social (*Botana 2009) pueden ser:

1. Cooperativas de viviendas constructoras: la cooperativa, por administración directa se encarga de la construcción de las viviendas y las adjudica a los socios en propiedad o las retiene, cediendo a éstos el uso su uso y disfrute.

2. Cooperativas de vivienda promotoras: impulsan, programan y financian las obras de edificación cuya material ejecución se encomienda a un tercero constructor.
3. Cooperativas de viviendas compradoras: se limitan a adquirir de terceros las viviendas que luego adjudicarán en propiedad o en mero uso a los socios.
4. Cooperativas de vivienda administradoras: su actividad está referida a la administración de las viviendas/locales de los socios y/o también a la conservación, rehabilitación o prestación de servicios comunes. Se trata de actividades complementarias, por lo que deberá existir una relación de dependencia y estrecha vinculación de tales edificaciones/instalaciones/servicios con las viviendas/locales de los socios. De manera que al tratarse de una relación de complementariedad, los socios de estas cooperativas habrán de ser los mismos que habiten o sean usuarios de las viviendas/locales de los que esas edificaciones/instalaciones o servicios son complementarios.

Según el régimen de la propiedad

Pueden ser:

1. Cooperativas de propietarios

   Tienen por objeto la edificación de vivienda para ser adjudicada en propiedad a los miembros. Pueden ser, también, de adquisición en común de los terrenos y la realización del urbanismo y obras complementarias de equipamiento, para que los miembros construyan por su propia cuenta sus unidades individuales de vivienda, en las parcelas que las adjudica la cooperativa. Estas empresas son de duración determinada: hasta tanto se logre el objeto social que es la construcción y entrega de la vivienda a los miembros. En general, la actividad de la empresa tiene una meta predeterminada que es la adquisición de la vivienda por los asociados ("de tracto único") lo que en cierto modo la distingue como una entidad nacida no para durar, sino para desaparecer una vez cumplida su finalidad (Ortiz, 2001), aunque podría (y debería) continuar como cooperativa dedicándose a la administración del conjunto residencial.
2. Cooperativas de usuarios

   Estas cooperativas sólo asignan a los miembros el derecho de uso y goce de la vivienda única (o principal, en su caso) para el miembro y sus familiares directos sin limitación de tiempo, de carácter inembargable y heredable.

Promoción y constitución

Dada la complejidad de la actividad conducente a la dotación de vivienda, suele existir una entidad especializada en la promoción de las cooperativas de vivienda, y las propias cooperativas de vivienda.

Órgano de promoción

El órgano de promoción en muchas ocasiones es una entidad externa, una sociedad gestora que presta servicios de gestión y asesoramiento a entidades solidarias de viviendas, a

cambio de un precio pactado por acuerdo entre las partes. Ello, porque se constata que a menudo se da una imposibilidad de hecho de que los propios asociados sea quienes lleven a efecto personalmente todos los actos necesarios para la construcción de las viviendas, y surge la necesidad de delegar en manos más expertas determinados aspectos de esa actividad, que necesariamente (y las leyes así lo van recogiendo) debe estar profesionalizada (Ortiz, 2001).

En Uruguay (Ley de 1998) existen las Cooperativas Matrices de Vivienda que son aquellas que reciben en forma abierta la inscripción de los asociados (hasta mil sin vivienda adjudicada) mediante un compromiso de aportes sistemáticos de ahorro y con la finalidad de asistirlos en la organización de Unidades Cooperativas de Vivienda, en la definición y realización de sus programas de obtención de créditos, adquisición de terrenos, proyectos, construcción y adjudicación de viviendas y ejercer las funciones que en ellas deleguen a esos fines las Unidades Cooperativas filiales.

Por cada inmueble o conjunto habitacional cuya construcción decida, la cooperativa matriz deberá organizar con los destinatarios de las viviendas una unidad cooperativa. Estas unidades cooperativas permanecerán ligadas a la cooperativa matriz en calidad de filiales por lo menos hasta que hayan adjudicado definitivamente las viviendas y cancelado sus deudas con aquella. Entre tanto la cooperativa matriz estará obligada a prestarle asistencia técnica y financiera y tendrá sobre ellas el contralor que la reglamentación establezca.

Debe tener la capacidad o especialización comprobada en el área para desempeñar las funciones: asesoría, proyectos, obtención de financiamiento, construcción.

Poderes conferidos: expresos, no sustituibles, prohibición de cláusulas de irrevocabilidad o de exoneración de responsabilidad. Está al servicio de la cooperativa, no puede disponer en ningún momento de los fondos económicos de la cooperativa. Grupo de miembros: fiduciarios o voluntarios que se encargan de todas las gestiones necesarias

Constitución:

Algunas leyes exigen acreditar que se reúne como mínimo del 50 al 75% de los asociados de la promoción. Se advierte que esta exigencia está fuera de tiempo y de lugar. La cooperativa se debe constituir por el grupo fundacional, designando los cargos del consejo rector e interventores.

En el momento de iniciar una promoción, sobre un terreno concreto, es cuando se podrían exigir número mínimo de asociados interesados en esa promoción determinada, y no antes. Lo contrario imposibilita la promoción de viviendas en cooperativa (Oñate, 2001). En Chile la adquisición de terrenos se sujeta a la autorización previa de la Administración, sin la que no se puede otorgar el documento respectivo.

Régimen de los miembros

Personas físicas o jurídicas

En algunos casos se plantea que los miembros deben ser exclusivamente personas físicas que van a satisfacer su necesidad de vivienda a través de la empresa, lo que no se cumpliría cuando no quiera la vivienda para sí sino para revenderla, o cuando haya una desproporción entre el número de asociados y las viviendas a construir, lo que constituiría una presunción de fraude si tres personas, por ejemplo, constituyen una cooperativa que va a construir treinta viviendas (Ortiz, 2002).

Número de miembros

Puede ser el genérico para todo tipo de cooperativa, o lo que es mejor, un número de miembros proporcional al número de unidades de vivienda, o según los programas o etapas a desarrollar. Se entiende que deben establecerse parámetros (por ejemplo, entre 10 y 200) y según del tipo de cooperativa de vivienda de que se trate. Generalmente se establece la prohibición de ser miembro de más de una cooperativa de vivienda, lo mismo que ser directivo de varias de ellas.

Grupo familiar:

Se sostiene que el inmueble asignado al miembro entra a formar parte del régimen de comunidad, pero sólo a partir del perfeccionamiento del proceso de asignación del inmueble en cabeza del asociado, por lo que antes del perfeccionamiento de la adquisición del inmueble, la posición adquirida del asociado no cae en la comunidad (Bassi, 1995).

En las cooperativas de propiedad común, la titularidad de los derechos de uso y goce de la vivienda pertenecen al grupo familiar. Además, es posible la figura de la cotitularidad de personas sobre una sola vivienda, con un solo voto.

El trabajo de los miembros

Las cooperativas de vivienda pueden utilizar el trabajo de sus miembros en la construcción de las vivienda mediante autoconstrucción, esto es, el trabajo puesto por el futuro propietario y sus familiares, o por ayuda mutua, es decir, por el trabajo comunitario adoptado por los socios para la construcción de los conjuntos colectivos y bajo la dirección técnica de la cooperativa. El trabajo aportado debe ser evaluado para poder integrar los aportes económicos de los miembros. Se ha calculado en Uruguay que el aporte en trabajo puede llegar hasta el veintidós por ciento del costo total de la vivienda.

Condiciones subjetivas:

La experiencia demuestra que pareciera conveniente que los miembros tengan una forma de vida similar, hábitos, costumbres, niveles económicos parecidos, y, sobre todo, homogeneidad de intereses, porque es lo que garantiza un acuerdo básico en los principales aspectos de su convivencia cooperativa. Sin embargo, no debería cerrarse la posibilidad de ingreso únicamente a los miembros de un sindicato, o a los trabajadores de una sola organización, aunque, como dice Ramírez (1981) los problemas que pudiera haber en una de esas organizaciones podrían trascender a la cooperativa al grado de verse imposibilitada para cumplir sus fines.

Carencia de vivienda

Generalmente se requiere no ser propietario de una unidad de vivienda o que la que tiene no resulte adecuado a las necesidades de la familia, o en el caso de familias numerosas. Sin embargo, en principio no habría obstáculo alguno para la constitución de cooperativas para la vivienda secundaria de los asociados. De cualquier forma, los miembros deben ocupar la vivienda con su familia por el lapso establecido en la ley y, o en el estatuto.

Atribución de la vivienda (basado en Nazzaro, 1972)

La admisión de nuevos miembros debe guardar relación con la posibilidad de atribuir en propiedad o en uso una unidad de vivienda a cada uno, de acuerdo a las disponibilidades de vivienda del respectivo programa habitacional. Según Lambea, es el reconocimiento por la cooperativa de la propiedad del socio sobre la vivienda que, en escritura pública, junto a la entrega transfiere la propiedad de la vivienda a aquél. La adjudicación exige como requisitos que se haya realizado la reserva o individualización, y que el edificio exista y haya sido transmitido. Desde la adjudicación el socio tiene derecho a la propiedad de su vivienda, propiedad existente y diferenciada.

Procedimiento

La atribución de la vivienda seguir un procedimiento complejo que puede estar conformado por los siguientes actos (por escrito):

1. Adquirir, si fuese el caso, la condición de aspirante a miembro por solicitud que hiciere a la cooperativa, hecho que le otorga el derecho a ser inscrito en un listado de aspirantes en el orden de su solicitud.
2. Adquirir la condición de miembro efectivo, por decisión de la cooperativa. Este hecho le otorga la expectativa de obtener la vivienda en el orden que le corresponda en el registro de miembros según la fecha de la admisión, orden que no puede ser alterado. Pero ello no le otorga el derecho de entrar en posesión de una vivienda, aunque de hecho la ocupe, o porque haya pagado sus derechos al miembro saliente.
3. Pre anotación o reserva: al tenerse certeza de la existencia o la disponibilidad de unidades de vivienda, el consejo de administración puede acordar –a solicitud de cada miembro en su orden de inscripción- la concreta individualización de la vivienda que el mismo seleccione para que le sea atribuida en uso o propiedad. La pre anotación dada por escrito confiere una particular posición jurídica transmisible a los herederos y un legítimo interés a la atribución de la vivienda, que no puede desconocerse sino por motivos de legitimidad o por causa sobrevenida de decaimiento, y nunca por motivos de oportunidad (Consejo de Estado de Italia, 22-4-1955). La reserva atribuye al socio el derecho a la adjudicación de la vivienda.
4. Atribución de la vivienda: una vez la vivienda sea declarada habitable por la autoridad urbanística correspondiente, el consejo de administración debe proceder a la adjudicación o asignación de la misma vivienda al miembro pre anotado, con la precisa especificación, ubicación y contenidos, así como de los accesorios y

anexos. La atribución de la vivienda debe ser precedida de la comprobación de que el miembro cumple – al momento de la atribución de la vivienda- con todos los requisitos exigidos, así como que la misma es habitable, siendo condición *sine qua non* de la atribución.

La asignación o adjudicación no transfiere un derecho subjetivo al uso o la propiedad de la vivienda a favor del miembro, sino sólo un interés legítimo, del cual no puede ser despojado sino en los casos expresamente previstos en la ley y, o el estatuto y reglamentos.

5. Dentro del término legal o estatutario de la atribución, el miembro debe ocupar el inmueble en forma efectiva, no pudiendo reducirse a una virtual o simbólica toma de posesión. La ocupación no puede sino concretarse con la transferencia material de todo el núcleo familiar a la vivienda –no puede limitarse a dormir en el mismo-, salvo motivos de fuerza mayor, además que debe ser continua, ya que el miembro no deba abandonar la vivienda sin justos motivos, para no frustrar los objetivos de la cooperativa (sentencias del Consejo de Estado de Italia, citadas por Nazzaro).
6. Otorgamiento del contrato de asignación del uso o de adjudicación de la propiedad al miembro, cumpliendo las formalidades necesarias según la legislación civil, salvo que la cooperativa establezca otra cosa. Cabe observar que la transferencia del uso o de la propiedad de la vivienda nace a partir de la estipulación del contrato respectivo, por lo que hasta ese momento son de la cooperativa, aunque sea temporal y transitoria por cuanto está destinada a cesar.

Causas de cesación de la atribución de la vivienda

1. Por decaimiento debido a la pérdida de la condición de miembro (por renuncia o exclusión) posterior a la atribución de la vivienda.
2. Por anulación por ilegitimidad de la adquisición de la condición de asignatario o adjudicatario por falta de los requisitos esenciales para serlo.
3. Por decaimiento producido por la no ocupación de la vivienda dentro del término establecido, o cese de la ocupación; por la morosidad en el pago de las aportaciones económicas en el término establecido; o por no otorgamiento del contrato en el plazo estipulado.
4. Por violación en materia grave de las obligaciones relativas al uso de las unidades privadas de vivienda o de los bienes comunes, o por actos que impliquen expulsión o exclusión.
5. Decaimiento por especulación o intento de especulación lo que comporta un comportamiento ilícito del socio. El concepto de especulación según Roehrssen (en Nazzaro, 1972) debe comprender toda hipótesis en la cual el socio haya tratado (o intentado tratar) de obtener provecho económico de la actividad de la cooperativa de la que hace parte, sea por hacer o tratar de hacer comercio lucrativo de su posición en la misma o de la habida adquisición de la posición de pre -anotado o

asignado o adjudicado, o de cualquier otra intención a los fines de obtener lucro o ganancia de los socios o de terceros.

Referencias

Álvarez, J. Y Cely, J. (2006). *Modelos de cooperativismo de vivienda: una revisión documental*. Bogotá, Universidad Cooperativa de Colombia-Indesco

Bassi, A. (1995). *Le Societa Cooperative.* Torino. Utet

Bonfante, G. (2000). Evoluzione normativa e cooperativa D'Abitazione: verso un nuovo modello "privatistico". *Rivista della Cooperazione, 3.* Roma. Istituto Italiano di studi cooperativi Luigi Luzzatti

Botana, M. (2009). La progresiva diversificación del objeto social de las cooperativas de viviendas, *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa, 20*, Valencia, Ciriec

Confederación General de Cooperativas de Chile (1992). *Chillancoop, una cooperativa abierta de vivienda a los servicios de su región,* Chillán, Comfeccop

Detilleux, J. (2001). La cooperazione in Francia, oggi. *Revista della Cooperacione 2/2001*. Roma. Luigi Luzzati

Estevei, P. (2009). La gestión de uso, una nueva vía de acceso a la vivienda. *Noticias CIADEC, 53.* Valencia, Ciriec

Etxezarreta, A. y Merino, S. (2013). La cooperativa de vivienda como alternativa al problema de la vivienda en la actual crisis económica. *Revesco N° 113. Monográfico: crisis económica actual y sus posibles repercusiones en la Economía Social.* Madrid

Fajardo, G. (1997). *La gestión económica de la cooperativa: responsabilidad de los socios*. Valencia. Tecnos

Fajardo, G. (1999). La Reforma de la legislación cooperativa estatal. *Revista Jurídica de Economía Social y cooperativa, Nº 10.* Valencia. Ciriec

Fajardo, G. (2011). La adjudicación y venta de parcelas como objeto social de las cooperativas de viviendas. Comentario a las SSTS de 27 y 28 de julio de 2010. *Revista Jurídica de Economía social y cooperativa 22,* Valencia, Cirie

Farrés, P. (2007). *Cooperativas de vivienda.* Buenos Aires, Lexis Nexis Argentina

Federación Nacional de Vivienda Popular (sf), *Construimos en comunidad,* Bogotá.

Grau, C. (2009). Llar Jove, Scl, una cooperativa de vivienda que promueve el alquiler con opción de adquisición. *Noticias Ciriec, 53.* Valencia, Ciriec

Habitat-coop, Cooperativa Abierta de vivienda (1996). *Estatutos, Reglamento de plan de aportes, Reglamento del derecho de habitación.* Cali, Habitat-coop

Maidana, O. (2010). *Régimen legal de las cooperativas comentado.* Asunción, Servilibro

Nazzaro, C. (1972). *Le cooperative edilizie*. Milano. Pirola

Oñate, J. (2001*). Necesidad de una mayor coordinación legislativa en el cooperativismo de vivienda. V Jornadas del cooperativismo de vivienda español*. Madrid

Pastorino, R. (1993). *Teoría General del Acto Cooperativo*. Buenos Aires, Intercoop

Ramírez, H. (1981). *Organización de Cooperativas para la vivienda*. México. Instituto Mexicano de Administración Urbana

Richer, M. *Las cooperativas de vivienda: análisis de sus particularidades a partir del caso canadiense*

Romero-Conti, G. (1970). Naturaleza Jurídica de la Vivienda Cooperativa. *I Congreso Continental de Derecho Cooperativo.* Mérida. Universidad de los Andes

Trujillo, I. (1999). Propiedad horizontal en régimen cooperativo. *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa N. 10.* Valencia. Ciriec-España.

Unión de Cooperativas de Vivienda, UNICOOP (2004). EL acto cooperativo de vivienda y los artículos 7 y 10 de la Ley de Convertibilidad. *Congreso Argentino de la Cooperación 2004.* Buenos Aires

Vargas, C. (2009). Las Administraciones públicas como socios capitalistas en cooperativas de vivienda destinadas a alquiler. *Noticias Ciriec, 53.* Valencia, Ciriec

Verón. V. (2009). *Tratado de las cooperativas.* Tomos I, II y III. Buenos Aires, La Ley

82. TIPOS DE COOPERATIVAS DE VIVIENDA

Contenido

La cooperativa de usuarios. Aportes. Asignación de uso. Derecho de uso. Cesación. La cooperativa de propietarios. Tipos. Miembros. Régimen económico. Fondos especiales. Transmisión de derechos.

La cooperativa de usuarios de vivienda

La propiedad cooperativa común

El régimen jurídico de las cooperativas de uso de vivienda de propiedad común se basa en esencia en que el asociado individualmente considerado no ejercita sobre los bienes inmuebles derecho de propiedad plena, sino un derecho de propiedad asociada que genera a su favor un derecho personal de uso de los inmuebles, tanto de habitación como de servicio común, de acuerdo con el destino específico que en el pacto social se les asigne.

Este régimen de la propiedad se denomina "propiedad cooperativa", cuyo fundamento jurídico se basa en la concentración del derecho de propiedad en la persona jurídica que nace del acto asociativo, con exclusión del derecho de propiedad individual sobre los bienes inmuebles (Romero-Conti, 1976).

Para Álvarez y Cely (2006) es la verdadera “Cooperativa de Vivienda”, en la cual la cooperativa conserva la propiedad de los inmuebles, el asociado paga su vivienda dentro del plan de financiamiento respectivo y adquiere un derecho como copropietario o usufructuario en las condiciones preestablecidas. En otros términos, los asociados no son dueños individuales sino propietarios indirectos, puesto que su condición de asociados los constituye en propietarios de la cooperativa. Por lo tanto, el miembro no podrá introducir mejoras en la vivienda ni ceder bajo ningún título la vivienda que ocupa, sin la autorización del órgano competente de la cooperativa.

Tipos de cooperativas de usuarios

De asignación del derecho de goce o uso de vivienda:

En estas cooperativas, los miembros (y sus herederos) gozan de derechos exclusivos de uso sobre sus viviendas de propiedad de la empresa, de manera que se vincula la condición de socio con la de disfrute la vivienda. En este caso, luego de la asignación de la vivienda y antes de la entrega material de la misma, la cooperativa suscribe con el asociado un contrato de uso y goce que establece las condiciones, derechos y deberes de las partes. Este sistema es muy utilizado por el cooperativismo uruguayo.

Señala Lambea (2012) que la cooperativa debe mantener el régimen de uso, y tiene prohibido transformarlo en una propiedad tradicional. La Cooperativa se mantiene en el tiempo, su duración es indefinida como titular de los inmuebles, y cumple las funciones de administración y conservación de los mismos, basándose en la autogestión. El

mantenimiento de los elementos comunes corresponde a la cooperativa. Se mantiene la democracia y participación de los socios en la cooperativa como principio prioritario, ya que son miembros de los órganos de decisión. Se articulan las relaciones en torno al estatuto de la cooperativa que recogen normas de funcionamiento, órganos y procedimientos de decisión. Se reducen costes y se pueden aplicar criterios de sostenibilidad en la construcción y conservación de los inmuebles. También se prevé un reglamento interno con normas de funcionamiento y de mantenimiento.

Añade el autor que es una fórmula híbrida entre alquiler y propiedad dada la disponibilidad indefinida del socio sobre el uso de su vivienda, a cambio de un depósito inicial y una renta mensual que desciende progresivamente en el tiempo a medida que se amortiza el inmueble (destinado a la devolución de la deuda de la construcción o rehabilitación del inmueble y al mantenimiento y gastos comunes del edificio). La entrada o depósito puede ser elevada, con lo que la renta mensual será más baja, o al contrario. En general la proporción es 20% entrada, 80% el resto financiado con un crédito. La renta mensual guarda relación con el tipo de vivienda, superficie y demás atributos.

El socio ostenta un derecho de uso indefinido a su vivienda, que además puede transmitir tanto *inter vivos* (compraventa o intercambio entre socios por cambio en las necesidades de cada uno) como *mortis causa*, evitando así la sensación de precariedad e inestabilidad de futuro que supone el alquiler. El modelo se autogestiona aportando un control de calidad y un mantenimiento continuo de la vivienda. Cuotas mensuales inferiores y más accesibles a las del mercado (Estevi, 2009).

El socio es titular del derecho de uso, no propietario individual de la vivienda. En caso de venta o de intercambio recupera su entrada o depósito inicial. En lugar de adjudicarla en propiedad u ofrecerla en alquiler, la cooperativa mantiene la pertenencia del edificio y cede su uso a los socios cooperativos a cambio de una cuota, llamada “cuota de uso”.

Es el caso del modelo escandinavo de alquiler (Andel)

Se encuentra a medio camino entre la propiedad y el arrendamiento. En concreto, consiste en que las viviendas pertenecen a una cooperativa en la que los socios disfrutan de un derecho de uso indefinido sobre los pisos con una renta a un precio reducido. De ese modo se explora una vía intermedia, más asequible económicamente que la propiedad y con menos incertidumbre que el alquiler.

La promoción o adquisición de un conjunto de viviendas, en inmueble único, podrá realizarse por, a modo de ejemplo, las asociaciones privadas sin ánimo de lucro que se constituyan para tal finalidad. Para acceder como socio a la asociación, habrá de abonarse el importe económico que sea fijado por los órganos de gobierno de la misma en función de los costes de la promoción y mantenimiento del inmueble. Este importe de entrada se reembolsará en el caso de que quien lo hubiera abonado enajenara su derecho de uso a otra persona bajo la fiscalización de los responsables de la asociación, que habrán de garantizar la inexistencia de lucro o beneficio especulativo en la mencionada operación. El derecho de uso que ostentará cada uno de los asociados tendría carácter indefinido, será también

transmisible en caso de fallecimiento en sus propios términos y contenidos. En contraprestación al mismo, se abonará un canon o renta social establecida por la propia cooperativa de acuerdo a los costes de promoción, construcción, amortización, mantenimiento, mejoras y conceptos asimilables correspondientes al inmueble residencial (Etxezarreta y Merino, 2013)

De arrendamiento simple

Mediante esta figura la cooperativa construye viviendas que posteriormente cede a los asociados en régimen de alquiler por tiempo determinado o indeterminado. En el caso de las cooperativas de vivienda de posesión continua de Quebec, mediante un contrato se une el socio a su cooperativa, por el cual el socio se compromete a una participación financiera y física en la actividad de la cooperativa. La cooperativa es propietaria del inmueble, es decir que los socios colectivamente son propietarios del inmueble donde residen; pero individualmente sólo tienen un derecho de ocupación sobre su vivienda. El alquiler pagado por cada socio es fijado por la asamblea de socios en función de los préstamos y, o hipoteca a cancelar por la cooperativa y de los costos de mantenimiento del inmueble. La cuota pagada por los socios para ingresar a la cooperativa es en general baja. El financiamiento mediante los programas públicos de subsidios a las cooperativas de vivienda permite el acceso a la vivienda cooperativa sin aporte de capital por parte de los miembros.

A diferencia de las cooperativas de vivienda suecas en las cuales el socio, quien ha aportado un importante capital para adquirir el derecho de ocupación de una vivienda perteneciente a una cooperativa, puede vender al irse -al precio del mercado- su derecho de uso al próximo ocupante, recuperando así además de su inversión parte de la plusvalía que ha adquirido el inmueble, en el sistema quebequense de las cooperativas alquiladas, cuando un miembro deja de pertenecer a la cooperativa, al cambiarse de domicilio, la cooperativa no le devuelve sino el valor nominal de su cuota de participación. En este caso, la cooperativa se encarga de seleccionar el nuevo miembro-residente. Entonces, no existe para el miembro una capitalización de sus pagos. La falta de capitalización individual está ligada al carácter de vivienda social que adquiere la cooperativa de vivienda por el hecho de su financiamiento por el Estado.

De alquiler con opción de compra (Grau, 2009).

Solo puede tener lugar entre socios, es decir, constituyendo una relación de naturaleza cooperativa. Así, el socio que ingrese a la cooperativa resultará adjudicatario de una vivienda a cuyo uso tendrá derecho, a cambio del pago de una renta; y sólo mientras mantenga su condición de socio podrá desarrollar la actividad cooperativa, es decir, habitar en la vivienda de la que es arrendatario.

Igualmente, el socio deberá disfrutar de la condición de tal en el momento que le corresponda ejercitar, si así lo decide, el derecho de opción de compra, para devenir, de este modo, su propietario, una vez transcurrido el plazo mínimo de arrendamiento previsto por la legislación aplicable o por el contrato suscrito entre la cooperativa y el socio. Una

parte de la renta tendría la condición de pago a cuenta del precio de compra, viniendo así a resolver el desfase de financiación en la compra.

De usufructo (Lambea, 2012).

Se trata de una cooperativa propietaria de las viviendas que las gestiona y administra y cede su uso, decide la adjudicación, los criterios de orden utilizados, la utilización para el fin establecido de vivienda, las obras de mantenimiento. Mientras tanto, los socios ostentan un derecho real de utilización de la vivienda, y para ello cumplen con los requisitos para ser socios, abonan una cuota de utilización de la vivienda y su mantenimiento, pueden recibir retornos, y su muerte o ausencia puede dar lugar al ingreso como socios de sus familiares siempre que cumplan con los requisitos para ser socios.

Los socios no tienen derecho a optar a la propiedad de la vivienda en ningún caso; sólo pueden usar y disfrutar de ella mientras sean socios. La fórmula de acceso al uso de la vivienda es el usufructo de la misma, aunque también podríamos estar cerca de un derecho de uso o habitación sobre la vivienda, o bien una fórmula atípica *sui generis* de utilización de la vivienda cooperativa

Los consorcios cooperativos de condominios de Francia:

Son gestionados directamente por representantes electos de los condominios o de las uniones de copropietarios. El administrador es un condómino electo por la asamblea. Una de las características de estos consorcios cooperativos es de incentivar a los condóminos o copropietarios a ser parte activa en la gestión de su patrimonio común (Detilleux, 2001).

También se da la constitución de una cooperativa formada por los inquilinos de un inmueble ya construido con la finalidad de adquirirlo para adjudicar las unidades de vivienda a los asociados, sea en propiedad o en uso y goce.

De propiedad común e individual.

En este caso, las áreas o elementos comunes son de propiedad de la cooperativa, manteniéndose en propiedad individual las unidades de vivienda. Sin embargo, observa Trujillo (1999) que no sería posible impedir el uso de esos elementos a quienes no quisieran formar parte de la cooperativa, porque los propietarios de las partes de uso conjunto lo son todos los vecinos, miembros o no, sin que la entidad pueda atribuirse una titularidad separada.

De propiedad indivisa o divisible.

La Casación Italiana (22-05-1991, en Bonfante, 2002) ha admitido la posibilidad para una cooperativa de ser contemporáneamente de propiedad divisa e indivisa, debiéndose hacer separación contable entre las dos actividades y hacer asambleas especiales.

Cooperativas con administraciones públicas socios

Vargas (2009) considera la posibilidad de que las Administraciones públicas promuevan la constitución de cooperativas de vivienda en régimen de alquiler, y que participen de ellas como socios capitalistas. Tendrían dos tipos de socios:

1. Socios colaboradores aportantes solo de capital social: entes públicos que aportan el terreno o un edificio a rehabilitar al capital social de la cooperativa; y busca alguna entidad financiera subsidiaria.
2. Socios cooperadores, personas físicas con determinadas condiciones de renta o de necesidades sociales, que necesitan acceder con su familia a una vivienda como residencia habitual. Tendrían que hacer aportes dinerarios al capital social y sucesivos desembolsos hasta finalizar la construcción. En este momento se cedería el uso y disfrute de su vivienda, teniendo que seguir pagando todos los meses una renta o cuota, hasta que alcance el precio fijado para cada vivienda, momento en el cual puede devolverla como si fuese un *leasign*, si se quiere quedar con la vivienda en propiedad, pagando una determinada cantidad, o si quiere seguir disfrutándola temporalmente pagando un alquiler.

   Estos socios tendrían derecho a darse de baja en cualquier momento de la cooperativa, recibiendo en tal caso la cantidad que corresponda al capital y desembolsos realizados, lo que dota de gran flexibilidad a la inversión. Mediante un adecuado régimen estatutario se pueden establecer las condiciones subjetivas que tienen que mantener los socios para disfrutar de la vivienda, por ejemplo, determinado nivel de renta o patrimonio, y el régimen de disciplina social con las causas de expulsión de la cooperativa.

Aportes de los miembros

Los miembros-usuarios deben efectuar aportes al capital social de la cooperativa que es la propietaria de las viviendas. El asociado paga su vivienda, pero en lugar de obtener un título de propiedad individual, adquiere un derecho común como copropietario del conjunto inmobiliario, y se le adjudica una vivienda que ocupa. La cooperativa mantiene la propiedad del conjunto, bajo la forma de propiedad común.

Plan de aportes

En tal sentido, se hace necesario establecer un plan de aportes para vivienda a los miembros-usuarios que contemple: el monto total del ahorro obligatorio para el programa de vivienda que le corresponda, el aporte mínimo mensual (equivalente a un porcentaje determinado de sus ingresos fijos), las aportaciones especiales en las cuantías y fechas prefijadas, el valor de los aportes en especie y en trabajo, así como su duración. El plan de aportaciones se podrá reajustar en caso de modificaciones sustanciales en la condición económica del miembro, o si este desea modificar el tipo y, o valor de la vivienda a la que aspira.

El aporte de los miembros-usuarios se representa en certificados o partes nominativos e indivisibles que suscriben e integran, de ser posible reajustables periódicamente, y que sirven como garantía de sus derechos de propiedad sobre la empresa, que no sobre la vivienda. La cooperativa de vivienda es en el fondo una sociedad de condominio en la que la propiedad de los inmuebles pertenece a ella misma y no a sus miembros en particular, y

el derecho de uso de los bienes, denominado “derecho de utilización de la vivienda cooperativa”, no se deriva directamente del derecho de propiedad sino del interés social representado en los certificados de aportación.

La cooperativa puede adquirir los derechos económicos de los miembros-usuarios retirados para conservarlos, cederlos a nuevos miembros o darlos en arrendamiento –con o sin opción de compra- con carácter preferencial, a los miembros que los necesitaren.

Asignación de uso de la vivienda

Naturaleza

La asignación de la vivienda es el acto cooperativo de atribución que hace la cooperativa –por medio de escritura- de una unidad de vivienda a un miembro para que ejerza sobre ella el derecho de uso y goce a perpetuidad, siendo inseparable de la condición de asociado, por lo que la concesión a favor de no asociados lo vicia de nulidad, siendo responsables de los perjuicios causados los intervinientes del mismo. Como señala Farrés (2007) la asignación (que llama adjudicación) es el acto cooperativo por medio del cual la entidad declara que una unidad habitacional corresponde a un usuario, teniendo en cuenta la acreditación de haber cumplimentado los requisitos para que ello ocurra, con relación al resto de los usuarios.

Régimen

Salvo que la legislación nacional sobre vivienda no lo permita, los derechos de uso y habitación deben ser adquiridos por el hogar (en cabeza de todos los miembros del hogar) bajo la titularidad de quien ejerza la función de jefe de familia. Se trata de un derecho a perpetuidad mientras el hogar conserve su identidad, a pesar de los cambios que se realicen en su composición. Sin embargo, la asignación puede ser hecha a título individual cuando el miembro ingrese a la cooperativa como persona sola, cambiando a adjudicación al hogar cuando este lo constituya. El estatuto establece el orden de prelación de la asignación de viviendas, dando prioridad a las familias con limitaciones que exijan condiciones especiales de alojamiento.

El incumplimiento por parte del miembro-usuario de obligaciones posteriores a la adjudicación pueden producir la caducidad de la asignación, como por ejemplo, la falta de pago de los gastos y honorarios de escritura en el plazo o forma estipuladas y, ante su incumplimiento operaría le pérdida de la adjudicación (Farrés, 2007).

Por su parte, procede la rescisión del convenio de adjudicación (o de pre-adjudicación) en caso que durante un lapso muy extenso el asociado abonó las cuotas correspondientes al plan de vivienda acordado sin habérsele adjudicado ni entregado inmueble alguno; pues el lapso de tiempo transcurrido escapa a los marcos razonables de los principios cooperativos, determinando una frustración del derecho de acceso a la vivienda y configurando un abuso de derecho por parte de la cooperativa demandada (SCJ, De Mendoza, Sala I, 11/04/2005, en Verón, 2009).

En caso de ruptura del vínculo conyugal la ley o el estatuto pueden establecer que quien conserve la tenencia de los hijos o la parte del hogar que permanezca en la cooperativa

tendrá preferencia para continuar en el uso y goce de la vivienda, sin perjuicio de las compensaciones que correspondieren.

El derecho de uso o de habitación (Habitat-coop, 1996)

Aunque el estatuto y, o reglamento interno debe establecer el régimen por el cual se rige el uso y goce de la vivienda (obligatorio e igualitario para todos los miembros-usuarios según el tipo de vivienda de que se trate) es conveniente que posterior a la asignación de la vivienda y previo al momento de la entrega material de la misma al miembro-usuario, en su respectivo programa habitacional si fuese el caso, se celebre un contrato de uso y goce de la vivienda, que debe contener al menos:

Derechos del miembro,

1. Derecho a utilizar la vivienda asignada para habitación, en forma plena e ininterrumpida, mientras cumpla con sus obligaciones, con la moderación y cuidados propios de un buen padre de familia.
2. Derecho de ocupar la vivienda indefinidamente o hasta la disolución de la cooperativa y, en tal caso, su derecho preferencial para que le sea adjudicada en dominio exclusivo.
3. El derecho preferente del grupo familiar para continuar ocupando la misma (o equivalente) vivienda en caso de falta temporal o definitiva del miembro-usuario, así como la persona que lo represente.
4. La ley chilena prevé que en caso de fallecimiento del socio los herederos podrán optar por continuar con el uso y goce de la vivienda, en cuyo caso subrogan al causante en todos sus derechos y obligaciones, debiendo designar a uno de ellos como titular; o retirarse de la cooperativa, recibiendo el valor de sus partes sociales.
5. Derecho de introducir modificaciones o adiciones en sus áreas privadas que no alteren el conjunto arquitectónico, ni comprometan su seguridad, solidez o salubridad, previa autorización de la cooperativa. En tal caso, el nuevo valor de la vivienda resultante constituye una aportación en especie el que adiciona los aportes del miembro.

Obligaciones

1. Acatar las disposiciones del estatuto, reglamentos, acuerdos de asamblea y de los órganos directivos de los respectivos programas, fases o grupos.
2. Abstenerse de conceder un uso diferente al de vivienda a su unidad habitacional. Sin embargo, podrían admitirse las actividades de carácter profesional o artesanal que normalmente son ejercidas en el ámbito de la vivienda, sobre todo con el teletrabajo.
3. No ejecutar actos perturbatorios de los derechos de los demás miembros-usuarios, y de la seguridad, salubridad y tranquilidad de la unidad residencial.
4. Pago oportuno y proporcional de los gastos comunes, de las obligaciones contraídas por la cooperativa, de los gastos de administración y de las cuotas establecidas.

5. Ejecutar por su cuenta, en forma oportuna y adecuada, las reparaciones necesarias en sus áreas privadas, siendo responsable por los perjuicios causados por su negligencia u omisión.
6. Responder por los daños ocasionados a las zonas comunes por los ocupantes de su vivienda.
7. Obligación de participar en las actividades educativas de la cooperativa
8. La forma y el plazo dentro del cual deberá entregar la vivienda en caso de retiro por renuncia, expulsión por incumplimiento de pagos o falta grave a las obligaciones, o por disolución de la cooperativa, además del plazo de pago de los reintegros a que tuviera derecho el miembro.
9. Si el miembro-usuario no hace la entrega voluntariamente dentro del plazo estipulado, podría solicitarse el desalojo judicial, aplicando analógicamente lo estipulado al respecto en la legislación sobre arrendamiento, salvo que la normativa de vivienda establezca otra cosa.
10. Disposiciones sobre la utilización del estacionamiento, entrada de vehículos, animales domésticos, visitantes, salida de enseres, zonas verdades, antenas, correspondencia, avisos, etc. , los mismo que las prohibiciones relacionadas con el buen uso de los espacios comunes y privados.
11. La forma en que debe hacerse la repartición de los derechos del miembro si se disuelve la familia.
12. Las sanciones por la transgresión del contrato y, o por el incumplimiento de las obligaciones o el uso indebido de las áreas comunes y, o privadas.

Cesión de derecho de uso u utilización

En principio, el derecho de utilización de la vivienda no puede ser cedido, traspasado, dado en garantía ni hipotecado salvo a los familiares directos del miembro sin autorización expresa de la cooperativa, con las limitaciones del estatuto, reglamento y del contrato de uso y goce siguientes:

1. Comunicarlo a la cooperativa con la debida antelación, presentando candidatos para ocupar la vivienda (tanto otros miembros-usuarios como terceros).
2. En un lapso prudencial, la autoridad competente de la cooperativa acordará o no el uso temporal por terceros por un período determinado, o la cesión (o traspaso) permanente de la vivienda.
3. Los pagos correspondientes al valor del derecho de utilización de la vivienda pueden ser fijados por la cooperativa o por el miembro-usuario y pagados a uno u otro, garantizándose siempre el cumplimiento de las obligaciones pendientes.
4. En caso de cesión permanente, la negociación se regirá por el valor cooperativo de transferencia que será fijado periódicamente por la asamblea.

La cooperativa de propietarios

Concepto

Las cooperativas de propietarios de vivienda son aquellas cooperativas que tiene por objeto principal proveer de alojamiento adecuado y estable a sus socios, mediante la construcción de viviendas por esfuerzo propio, ayuda mutua, administración directa o contratos con terceros, y proporcionar servicios complementarios de vivienda (Ley de cooperativas de Chile 2002).

De acuerdo a la ley y el estatuto, el título de propiedad de la vivienda puede ser retenido por la cooperativa mientras dure la amortización de los créditos, o ser adquirido por el asociado una vez finalizadas las obras, no importa si queda pendiente una deuda hipotecaria. En este caso, para algunos, la relación entre el asociado y la entidad no es de compraventa, sino "muy similar al mandato" (de gestión de la construcción de la vivienda) ya que las entregas que el asociado hace a cuenta de la vivienda serían un depósito hecho al mandatario para *adquirir un bien a un tercero*, el constructor de las viviendas. El asociado adquiere la vivienda del constructor y la función de la entidad es de mera gestión (Elena, en Fajardo, 1997).

Puede ser, también, que la cooperativa adquiera el terreno y asuma directamente la construcción de las viviendas y, una vez terminadas, se las adjudique a los asociados mediante lo que la doctrina latinoamericana prevaleciente denomina acto cooperativo de adjudicación de vivienda en propiedad individual.

Naturaleza

La esencial condición de la vivienda cooperativa consiste en concentrarse en la persona jurídica que nace de la cooperativa formada por los participantes de un programa de vivienda, la totalidad del derecho de propiedad de los distintos inmuebles y bienes, tanto de uso privado como común que forman el conjunto, y un régimen sui-generis de disfrute de tales bienes en igualdad de condiciones entre los distintos socios, conforme al destino ordinario que les corresponde y sin perjuicio de los derechos legítimos de todos los socios, conforme a normas y reglamentos de carácter comunitario (Romero-Conti, 1976).

La cooperativa –salvo que se pacte lo contrario- no adquiere la vivienda para revenderla al miembro, ni asume directamente ninguna obligación de financiar la construcción. El pago del coste incumbe exclusivamente al asociado-propietario a quien le fue adjudicada (Fajardo, 1997). Sin embargo, es perfectamente factible que la entidad obtenga el financiamiento; es más, esa es una de sus principales funciones.

En este caso, queda a cargo de los miembros la amortización de los créditos, pudiendo retener aquella la propiedad de las viviendas (otorgando el uso a los fututos propietarios) mientras son amortizados, si así lo establece el estatuto. Una vez que se adjudiquen en propiedad las viviendas, los asociados serían deudores directos de los créditos hipotecarios que se les hubieren otorgado.

Objeto

El objeto social principal de estas cooperativas es la "procura" de viviendas para sus socios; y como objeto "accesorio" de éste, la procura de edificaciones, servicios e instalaciones complementarias de las viviendas. Además, mejorar, conservar, administrar las viviendas de sus socios o sus instalaciones o edificaciones complementarias, o crear y prestar servicios a los socios de manera de facilitar un mejor uso o aprovechamiento de los mismos (Botana, 2009).

Las unidades de vivienda son destinadas a ser ocupadas por los miembros-propietarios con carácter permanente, ordinario o normal, o bien para el descanso o vacaciones en régimen de uso y disfrute, o incluso para servir de residencia para los socios de tercera edad, con discapacidad u otros destinos legítimos. Podría tratarse también, de locales comerciales, industriales o de servicios de propiedad de los miembros de una cooperativa inmobiliaria, en conjuntos, centros comerciales, mercados o instalaciones diversas de carácter cooperativo

Tipos de cooperativas de propietarios

Cooperativas de viviendas constructoras

La cooperativa, por administración directa, se encarga de la construcción de las viviendas y las adjudica a los socios en propiedad.

Cooperativas de vivienda promotoras

Impulsan, programan y financian las obras de edificación cuya material ejecución se encomienda a un tercero constructor;

Cooperativas de viviendas compradoras

Se limitan a adquirir de terceros las viviendas que luego adjudicarán en propiedad o en mero uso a los socios.

Cooperativas de vivienda administradoras

Su actividad está referida a la administración de las viviendas/locales de los socios y/o también a la conservación, rehabilitación o prestación de servicios comunes. Se trata de actividades complementarias, por lo que deberá existir una relación de dependencia y estrecha vinculación de tales edificaciones/instalaciones/servicios con las viviendas/locales de los socios.

De manera que al tratarse de una relación de complementariedad, los socios de estas cooperativas habrán de ser los mismos que habiten o sean usuarios de las viviendas/locales de los que esas edificaciones/instalaciones o servicios son complementarios (Botana, 2009).

Cooperativas de mejoramiento o complementación de la vivienda y del entorno

Tienen por objeto lograr que las viviendas con deficiencias en sus condiciones estructurales y de saneamiento básico, infraestructura urbana y de servicios públicos, logren superar su estado de precariedad en asentamientos y barrios, dando prioridad al aspecto de urbanismo y siempre, a la participación de las familias (Fanavip, 2002).

Pudiere ser, también, una cooperativa cuyo objeto sea la puesta en valor o la subdivisión de una vivienda existente en varias unidades.

Cooperativas de servicios habitacionales

De mantenimiento, conservación o administración de vivienda: se confiere a la entidad de vivienda el carácter de administrador de la comunidad de propietarios, en cuyo caso serían simultáneas las condiciones de propietario y asociado.

Sin embargo, se advierte que no podría obligarse a los nuevos adquirentes a solicitar su ingreso a la entidad, en cuyo caso deberían cancelar a esta –en su condición de administradora- los pagos por gastos comunes. En todo caso, la entidad, aunque forme su propia voluntad, estará subordinada a la junta de propietarios en su función de administradora (Trujillo, 1999).

Cooperativas complementarias

De plazas de estacionamiento independiente de la vivienda; de edificaciones complementarias: locales comerciales, venta o alquiler de locales comerciales, instalaciones y edificaciones complementarias a terceros no miembros. Adquisición de terrenos; planeación y diseño; construcción del urbanismo, de las viviendas y de las áreas comunes; obtención y gestiones de financiamiento; adquisición o producción de materiales de construcción; asignación o venta a miembros; gestión o mantenimiento de los inmuebles; gestión de complejos deportivos, albergues, servicios conexos y complementarios, etc.

Departamentos de vivienda de cooperativas existentes

De acuerdo a la normativa de Paraguay (2007) se trata de unidades con gestión propia que forman parte de la estructura de una cooperativa ya existente e integradas por miembros de la misma, regidas por un reglamento interno aprobado por el consejo de administración, similar en lo pertinente al estatuto de cualquier cooperativa de vivienda, con una clara separación de cuentas de cada proyecto financiado con relación al cual pertenece. El departamento de vivienda cooperativa rinde cuentas al consejo de administración y a la junta de vigilancia de la cooperativa a la cual pertenezca, y está sujeto a todos los mecanismos de control previstos en la ley, como si se tratara de una cooperativa de vivienda más.

Régimen de los miembros

Relaciones miembro-cooperativa

Señala Lambea que existen, dos tipos de relaciones cooperativa-socio: la “asociativa” del negocio jurídico de constitución de la cooperativa –que da lugar a la condición de socio- y la representativa para la obtención de la actividad cooperativa, la vivienda, frente a terceros. Ambas no son absolutamente independientes, excepto que afecten a terceros de buena fe que desconozcan el negocio causal o básico; la dependencia entre ellas explica la

repercusión del ingreso y cese en la cooperativa y de los casos de baja o expulsión sobre el derecho a la vivienda, tanto en el ámbito interno cooperativo, como en la relación con terceros afectados.

La cooperativa goza, respecto del socio, de facultades de representación frente a terceros, es la encargada de la gestión interna del organismo cooperativo, formación de su voluntad y ejecución de lo pactado. La cooperativa queda obligada a la consecución del objeto social por el negocio de constitución de la misma, y respecto de cada socio desde su inscripción como tal.

La adjudicación de la vivienda

La adjudicación de la vivienda es el acto cooperativo por el cual la cooperativa atribuye en propiedad individual plena y de dominio condicionado (que no perfecto por encontrarse limitado, lo que lo diferencia de la propiedad individual del derecho de propiedad común o civil) una unidad de vivienda a un miembro que ha cumplido con los requisitos exigidos para devenir propietario de una zona de uso privado dentro de un conjunto o programa habitacional de la cooperativa.

La cooperativa no le vende la propiedad de la unidad de habitación al miembro puesto que el mismo ha sido en copropietario o propietario común del conjunto habitacional, y lo que hace la cooperativa es individualizar en cabeza del mismo, el derecho sobre una parte del mismo.

Los socios son promotores de sus viviendas y copropietarios del suelo y de los elementos construidos, hasta el momento en que se individualiza la propiedad que corresponderá a cada socio y se le adjudica su parte.

Doble condición del miembro adjudicatario–propietario.

Para Fajardo (1997) el negocio jurídico entre la cooperativa y el asociado no es de compra-venta, ni de promesa de venta, sino complejo y atípico, y se denomina "de solicitud de ingreso" para que le sea adjudicada una vivienda. En España se considera válida la existencia de una doble naturaleza en la relación del asociado con la Cooperativa de vivienda: la "mutualista" y la asociativa. La naturaleza mutualista hace referencia al derecho del asociado de adquirir una vivienda y la obligación de la cooperativa de suministrársela. Ello implica obligación del primero a ayudar a la consecución de los recursos necesarios. Pareciera que la cooperativa en este caso hace la función de gestor de un servicio que luego será de propiedad del miembro (Álvarez y Cely, 2006). Este razonamiento complicado de la doctrina española, está causado por su desconocimiento o negación del acto cooperativo, aunque últimamente ha comenzado a comprenderlo y aprehenderlo.

Derechos y deberes de los miembros-propietarios

1. Derecho de utilización, uso y goce permanente o temporal de la vivienda para residencia propia y de su familia, así como al uso de los bienes comunes. La ley de cooperativas de Chile (2002) establece que durante la existencia de la cooperativa el asociado solo tiene derecho al uso y goce personal de la vivienda adjudicada.

El miembro-propietario no puede arrendarla o enajenarla, salvo por causa justificada y previa autorización de la cooperativa, siendo nulas e ineficaces las operaciones realizadas en contravención de tal disposición, si así lo dispone el estatuto y la ley no lo prohíbe.

2. Derecho a que la cooperativa ponga al miembro en posesión material de sus respectivas unidades de vivienda adjudicadas (a asignación de la vivienda se puede hacer mediante sorteo o mediante lista de espera) los mantenga en el ejercicio de sus derechos, los defienda en las posibles perturbaciones de los terceros y pague los préstamos, intereses, contribuciones, reparaciones y demás obligaciones y servicios comunes.
3. Fundamentalmente, el deber del asociado de estas entidades, sean cooperativa o mutuales, consiste en pagar el precio de la vivienda en la cuantía, plazos y modalidades que se han estipulado con la entidad. El precio final no se conoce (normalmente) hasta que no se ha finalizado la construcción de las viviendas; por ello el asociado al ingresar acepta un "precio provisional" y se compromete a aceptar las posibles variaciones del mismo que sean justificables (Fajardo, 1997). El incumplimiento del pago de las amortizaciones de la vivienda daría lugar a la apertura del procedimiento de desalojo.
4. En ciertos casos, el miembro se compromete a efectuar un ahorro sistemático o ahorro programado en la entidad, para financiar gradualmente el coste de su vivienda. Deberá, en consecuencia, ir desembolsando, en los plazos estipulados, las cantidades acordadas.
5. Obligación de trabajo personal en las cooperativas de autoconstrucción o, si lo permiten los estatutos, pagar un reemplazo que asuma el aporte de trabajo no cubierto por el miembros, siempre que sea justificado. En Uruguay, las cooperativas de vivienda podrán utilizar el trabajo de sus asociados en la construcción de las viviendas bajo sus dos modalidades, de autoconstrucción y ayuda mutua. Entiende por autoconstrucción el trabajo puesto por el futuro propietario o usuario y sus familiares, en la construcción. Y por ayuda mutua, el trabajo comunitario, aportado por los cooperadores para la construcción de los conjuntos colectivos y bajo la dirección técnica de la cooperativa (Uruguay, 1998).
6. Derecho a la atribución de la propiedad de la vivienda a perpetuidad, el que no se considera como un activo que pueda dase en garantía, siendo un derecho que en algunas legislaciones es inembargable, lo que permitió a muchas familias salvar sus viviendas en las crisis de los países europeos recientemente, como en España (Álvarez y Celis, 2006).
7. Pago de los costos de mantenimiento que puede ser igualitario o proporcional a la superficie ocupada. Pueden ser a de cargo de la entidad todas aquellas reparaciones que derivan del uso normal de la vivienda y no se producen por culpa del usuario.

8. Derecho a la adjudicación de la parte proporcional que corresponde a cada miembro de los bienes comunes, en caso de liquidación de la cooperativa.

Régimen económico

Aportaciones:

Bajo la forma de aportes al capital social de la cooperativa, los miembros hacen aportes para la cuota de ingreso y para el capital social pero, además ponen en común cantidades periódicas para el desarrollo de la actividad cooperativa. En rigor, debería distinguirse claramente el aporte para ser asociado, que va a integrar el capital social, de los pagos destinados a otros fines, porque de esta manera se evitan confusiones que se evidencian cuando la relación asociativa concluye por cualquier causa.

El préstamo y las garantías que obtenga la cooperativa se divide entre los inmuebles asignados a los asociados, quienes responden por la cuota parte que le corresponda. La acción del acreedor contra la cooperativa morosa solo se puede ejecutar sobre el inmueble del asociado que no haya pagado su cuota. En caso de disolución, se puede acordar la división del predio de la cooperativa y la radicación de los asociados en los mismos terrenos (Fajardo, 1997).

La aportación revierte y se materializa en la adjudicación de la propiedad de la vivienda, adquirida por cada uno de los socios con derecho a la misma.

Masa de gestión cooperativa

Las entregas que hacen los miembros para pagar el costo de la vivienda que la cooperativa construye para el miembro no forman parte del capital social. Esas cantidades no integran el patrimonio de la cooperativa, ni son embargables, en principio, por los acreedores sociales. Son cantidades que la cooperativa gestiona y que debe destinar a los fines de promoción, construcción y financiamiento de las viviendas, pero sobre los cuales la cooperativa tiene *libertad de disposición*.

Señala Lambea (2012) que esa masa es especialmente importante en las cooperativas de viviendas**.** La titularidad de estos bienes y/o capital no ingresa en el patrimonio cooperativo, ni permanece en el de cada socio por separado, integrándose temporalmente en una masa común gestionada por la cooperativa, cuyo régimen viene determinado por su finalidad cooperativa. Es más, los socios adquieren la propiedad de las viviendas dentro de una autoconstrucción formal, no material.

El ingreso en la Cooperativa viene unido a la condición de copropietario de la “masa en comunidad con gestión cooperativa”, por la que el socio ostenta un derecho sobre una cuota indivisa -sobre el suelo adquirido, lo aportado y la obra en conjunto. Dicha cuota se concretará en una vivienda, resultado de la división de la comunidad mediante el reconocimiento o adjudicación posterior y entrega de las viviendas. Además, responden de las deudas que se originen con ocasión de la misma, y ello pese a ser esas cantidades propiedad de los miembros. Estos (y sus acreedores sociales) solo pueden disponer de esas

cantidades en la medida en que se retiren de la cooperativa y se les reembolsen las entregas realizadas.

Señala Pastorino (1993) que lo que el asociado ha hecho es suscribir un capital que integra en pagos periódicos, y con el que se construye el departamento. Sin ese pago –hecho por todos los cooperadores- no hay construcción posible porque la cooperativa no es un tercero, con capital propio, que ofrece la operación al mercado. La cooperativa la forman los cooperadores con el preciso propósito de construir departamentos para ellos mismos, para lo cual se necesita un capital: he aquí la razón del pago, su causa, que se hace periódicamente.

Es importante advertir, como lo señala Bertossi (2000) que se debe distinguir los aportes realizados por el asociado en concepto de cuotas sociales, de los realizados para la adquisición del terreno, urbanización, gastos de proyectos, honorarios profesionales, construcción o adquisición de la vivienda o espacios comunes (costo del servicio cooperativo). Los realizados en este concepto no pueden ser imputados a cuotas sociales. Además, deberán ser contabilizados como un crédito a favor del asociado, a cuenta del precio a pagar al momento de la suscripción de la escritura traslativa de dominio.

Cuotas

Se trata de aportaciones o gasto no computable como capital y por tanto no reintegrables a los miembros, que son proporcionales al valor, tipo, área o calidad de la vivienda: prevista o terminada, calculada al final del desarrollo. Además, aportes adicionales –no reintegrables- para gastos administrativos.

Fondos especiales

Además de los fondos colectivos ordinarios, las empresas solidarias de vivienda constituyen:

1. Un fondo mutual o de garantía subsidiaria para facilitar el pago oportuno de los créditos no cancelados oportunamente por los socios y facilitar las transacciones de los miembros quieran vender o permutar sus viviendas o derechos de vivienda.
2. Una reserva de programa o fondo de liquidez, de carácter permanente, destinado a fortalecer el patrimonio propio de la cooperativa para financiar reemplazos, remodelación del programa, reconstrucción y renovación. Las sumas satisfechas por este concepto tiene el carácter de reintegrables para los socios que se retiran, en la cuantía proporcional que les corresponda". (Romero-Conti, 1976).
3. Puede crearse el fondo de socorro, destinado a cubrir las momentáneas dificultades financieras que afronten los asociados para el pago de la cuota de amortización debido a causas que no le sean imputables.

Transmisión de derechos y venta a terceros

La transmisión de los derechos de adjudicación de viviendas puede estar condicionado a:

1. Aún cuando sea propietario, el miembro no tiene el poder pleno y ordinario de disposición sin restricciones para usar y disponer a cualquier título de su vivienda.

Ello está muy limitado en régimen cooperativo, lo que podrá hacer según lo dispuesto en el estatuto. Incluso, se puede disponer que no surtan efectos las transmisiones entre socios de los derechos de adjudicación de viviendas o locales que dispongan cada uno de ellos, salvo *mortis causa*.

2. Se establece un plazo después del cual el miembro solo pueda transmitir *inter vivos* sus derechos (por ejemplo, 5 años) contado a partir de su adjudicación.
3. Normalmente, el miembro está en la obligación de poner al órgano directivo en conocimiento de su voluntad de transmitir sus derechos (rechazo que debe impedir la enajenación) con derecho de preferencia para otros miembros de adquisición en un plazo determinado, a cuyo vencimiento quedaría en libertad de transmitirla a otra persona que reúna o no los requisitos para ser miembro. Algunas leyes otorgan a la cooperativa el derecho de retracto por un año de los derechos sobre la vivienda o local que hubiese hecho el asociado sin cumplir el punto anterior, si algún asociado expectante quisiera adquirirlos.
4. Las limitaciones para la transmisión no debieran operar cuando se hicieren a ascendientes, descendientes o por efectos de divorcio o separación, siempre que estos adquieran la condición de asociados.
5. En caso de fallecimiento, los herederos podrían optar por continuar en el uso y goce de la vivienda, en cuyo caso subrogarían al causante en todos sus derechos y obligaciones, o por retirarse de la entidad, recibiendo el valor de tasación del inmueble, o el porcentaje de lo amortizado, tomado sobre dicho valor de tasación (ídem). En cuanto al precio, debería cubrir lo pagado por el transmitente, incrementado con la revalorización obtenida, según el índice general de precios.

Venta a terceros

Aun cuando violente el principio de doble condición, la ley y el estatuto pueden permitir la venta de viviendas sobrantes a terceros, de forma excepcional, limitada en un porcentaje sobre el total de viviendas. En este caso se trate de enajenar y no adjudicar la vivienda, por cuanto al no ser socios no son ni promotores ni copropietarios de la edificación, por lo que el título por el que adquieren la propiedad de una vivienda no es adjudicación sino por enajenación. De igual forma, resulta inapropiado exigirles los mismos requisitos que a los socios, porque lo que procedería en tal caso es que se integrara como socio. Y, en todo caso, cumplir estos requisitos podría ser un elemento que otorgue prioridad pero no, una *conditio sine que non* para adquirir la vivienda (Fajardo, 2011).

Referencias

Las mismas del capítulo anterior

XIV. EMPRESAS DE PROTECCIÓN SOCIAL

83. Empresas de salud
84. Empresas sociales
85. Empresas de Seguros
86. Asociaciones mutuales
87. Funcionamiento de las mutuales

83. EMPRESAS SOLIDARIAS DE SALUD

Contenido

Las cooperativas de salud. Cooperativas de servicios sanitarios. Cooperativas de prestatarios de servicios de salud. Cooperativas de profesionales liberales (Unimed-Brasil). Los servicios administrados de salud

---

La atención de la salud de la población es una necesidad prioritaria en toda sociedad. Sin embargo, en nuestras sociedades subdesarrolladas esto deja mucho que desear quedando la mayor parte de la población sin una verdadera prestación de servicios de salud. El hecho es que cada vez más, en la medicina estatal obligatoria (en que los ciudadanos no pagan directamente la atención y los costos se cubren con los impuestos) los servicios de salud se deterioran y no ofrecen garantías de servicios de calidad ni con la necesaria prontitud de atención al paciente. Y, por otro lado, la medicina privada (mediante el ejercicio individual del médico o mediante el método de la medicina comercial) ciertamente eficiente, es de costos tan elevados que solo una mínima fracción de la sociedad tienen acceso a ellos. Como afirma Warbasse (1964) la casi totalidad de las clínicas son, en verdad, empresas comerciales establecidas en vista del beneficio de los médicos y demás profesionales de la rama y de los prestatarios capitalistas, y secundariamente en atención del paciente, cliente eventual o abonado de esas empresas.

Al lado de estos sistemas se encuentra el servicio de medicina cooperativa y mutualista que se funda en el interés de los pacientes, y de quienes apoyan la medicina preventiva y aplican en su organización los principios cooperativos o mutualistas.

Las cooperativas de salud

Concepto:

Las empresas solidarias de salud son aquellas que tienen por objeto desarrollar actividades diversas en el área de la salud; las que tienen por objeto actividades directamente relacionadas con la asistencia sanitaria en cualquiera de sus manifestaciones (Alonso 1988). Para Bertossi (2.002) son empresas constituidas libremente, sin fines de lucro, por personas y profesionales que inspiradas en la solidaridad, en el esfuerzo propio y la ayuda mutua y

con el objeto de brindarse ayuda recíproca, se organizan y se prestan servicios médico-asistenciales, desmercantilizados, frente a riesgos eventuales

Finalidad y objeto

1. El interés tanto de los usuarios de los servicios de salud como de los prestadores de estos, procurando la práctica de una medicina no lucrativa y fundamentada en los valores y principios de la cooperación y la solidaridad. Sin embargo, puede considerarse que usuarios y profesionales tienen intereses diferentes y, en este sentido, debería preferirse la organización de los usuarios, ya sea bajo la forma cooperativa o la mutual.
2. La atención integral de la salud, a través de los niveles de prevención, curativa y de rehabilitación: desarrollar actividades directamente relacionadas con la asistencia sanitaria en cualquiera de sus manifestaciones, pudiendo ser el trabajo de los profesionales de la salud, el consumo de la asistencia sanitaria o de usuarios en instalaciones de atención de la salud, de servicios de apoyo, de seguros de asistencia sanitaria, etc. (Alonso, 1988).

Naturaleza

Las empresas solidarias de salud pueden ser de naturaleza civil aunque en algunos casos se admite que tengan carácter mercantil. Lo preferible, y si fuere posible, sería que se tratarse de empresas propiamente cooperativas o de naturaleza social o similar.

Fuentes

Las empresas solidarias de salud tienen una doble regulación. Por un lado, como cooperativas, mutuales o similares, se rigen por la legislación del sector que puede ser, la general o, lo que no es frecuente, por una normativa especial. Y por otro lado, por la ley o la reglamentación de la salud, la que puede ser la ley general de la salud o una especial para las entidades comunitarias o sociales de salud. Adicionalmente, se regula por sus normas internas.

Integración:

Es conveniente para las cooperativas de salud desarrollar una cercana relación de colaboración con otras organizaciones de salud y de trabajo asociado existentes. Esto puede facilitar la organización y funcionamiento de cadenas de servicios sociales en el sector salud de la región, tal como existen en Canadá, donde se han creado cooperativas de salud para complementar los servicios públicos de salud existentes. Estas cooperativas de salud prestan servicios que incluyen atención en el hogar de personas de tercera edad que tienen dificultades físicas para valerse por sí mismos y requieren servicios de cuidado en su nutrición, higiene personal, compañía, ejercicios de rehabilitación, compra asistida de medicamentos especiales, incluyendo también atención domiciliaria de niños por tiempo determinado (Díaz, 2003).

Tipos

Las cooperativas de salud pueden ser de propiedad y gestión por parte de los usuarios de los servicios sanitarios; de los prestatarios de esos servicios (médicos y demás profesionales de la salud; o mixtas, esto es, a la vez de los usuarios y de los prestatarios de salud.

Cooperativas de asistencia sanitaria (de los usuarios)

Objeto

Las cooperativas de asistencia sanitaria son aquellas empresas de propiedad de los usuarios cuyo objeto consiste en promover, equipar, administrar, sostener y gestionar clínicas o establecimientos análogos destinados a prestar asistencia sanitaria a sus beneficiarios y familiares, y dado el caso, a los socios (Millán, 1999). Se denominan también servicios médicos cooperativos.

Puede comenzar con un grupo de personas que unen sus recursos, forman un fondo, aportan una cuota periódica y contratan un médico encargado de la protección de la salud. El grupo debe contar con alguna organización y cohesión previa.

De igual forma, cualquier empresa solidaria puede anexar el servicio médico a sus funciones, siempre que la ley no le prohíba ampliar el objeto social. Pueden ser no solo servicios médicos directos, sino colaterales, como de ambulancia, farmacéutica, de exámenes de laboratorio, de rehabilitación y demás. Para ello, deben crear una sección o departamento especializado con un reglamento de funcionamiento y contabilidad propia.

Naturaleza

Las cooperativas de salud son empresas solidarias de prestación de servicios. Señala Warbasse (1964) que el subterfugio de colocar la cooperativa sanitaria bajo la ley de seguros solo puede tener el efecto de obstaculizar su desarrollo. No puede compararse de ningún modo con las compañías de seguro que se obligan a pagar al asegurado una suma estipulada cuando se produce un siniestro o una pérdida irreparable. Es cosa muy diferente un grupo de personas que suscriben un acuerdo con un doctor para que tome a su cargo el cuidado de la salud del grupo. Los miembros emplean directamente a los médicos para atender sus propias necesidades de servicio.

Estructura organizativa

Tienen un consejo de administración de manera que la administración, financiación y en general, la conducción ha de pertenecer a aquellos para quienes funciona la entidad: los pacientes o posibles pacientes organizados aunque pueden participar –en minoría- algunos médicos y aun formar parte de comités con funciones de control.

Cuenta –además- con un Comité Médico Asesor designado por el consejo de administración que analiza todo lo relativo a los servicios médicos en sí: incorporación de profesionales, remuneraciones, condiciones de prestación del servicio, etc.

Servicios:

1. Diagnóstico, tratamiento y consejo médico. Atención de especialista cuando fuere necesario, análisis y exámenes de laboratorio, medicinas prescritas (al costo),

revisión anual, vacunas, cirugía menor y ambulatoria. Los médicos atienden la prevención y curación sanitaria de los pacientes.

Es de advertir que la cooperativa no tiene poder para regular, fiscalizar o de algún modo intervenir en las relaciones profesionales entre médico y paciente. El médico asume completa responsabilidad por todo lo que atañe a su relación con los enfermos.

En todo caso el control de la atención médica puede ser potestad del Comité Médico Asesor, quien la ejerce por medio de auditorías de servicios médicos.

2. El consenso de mutuales y cooperativas de salud de Argentina en el 2008 aprobó impulsar una ley específica destinada a cooperativas y mutuales que brinden servicios de salud para sus asociados, con los contenidos siguientes:
   - Las mismas podrán ofrecer planes de salud con contenidos totales o parciales en prestaciones médico asistenciales, con los límites, co-pagos, carencias y exclusiones que ellas reglamenten, adecuándose a las coberturas parciales por niveles de atención que genere el Ministerio de Salud de la Nación. En la determinación de la cobertura de los servicios y en la fijación de los costos de los mismos deberá garantizarse la genuina participación de los asociados de las entidades;
   - No estarán obligadas a brindar o cubrir prestaciones de diagnóstico o tratamiento, ni medicaciones que no hayan sido reconocidas como de probada eficacia por las Sociedades Científicas Nacionales y la Academia Nacional de Medicina aplicando conceptos de Medicina Basada en la Evidencia. Tampoco estarán obligadas a prestar servicios fuera del territorio nacional ni cubrir medicamentos de uso compasivo.

Personal médico

Los médicos (y demás personal sanitario de apoyo) encargados de la protección de la salud son contratados por la cooperativa previa aprobación de la asamblea o del consejo de administración. Cobran sus honorarios periódicamente y perciben su salario esté o no enfermo el miembro o sus beneficiarios. Sin embargo, esto sucede así porque la tendencia reciente es a llevar un control permanente y preventivo de la salud de los pacientes, mediante citas programadas.

El contrato de la cooperativa con el personal de salud deberá contener, entre otros:

1. Deber de atención periódica o a solicitud al miembro y a los miembros de su grupo familiar, y en los casos urgentes o en situación crítica.
2. Obligación de llevar registros de todos los miembros-usuarios del servicio; anotación de los exámenes y tratamiento necesarios a la atención de la salud de los pacientes, así como de las medicinas requeridas.

Miembros

Los miembros son los usuarios o los consumidores de servicios de salud. Están formadas por miembros individuales, o por el grupo familiar. El grupo o núcleo familiar puede ser representado por la persona cabeza de familia en calidad de miembro.

Los miembros hacen solicitud de admisión presentando la información necesaria de los beneficiarios del servicio (la familia del asociado), se practican un examen completo previo a su admisión a la entidad, y son admitidos después que el consejo de administración apruebe la aceptación del solicitante (en base al informe médico) y hayan pagado los aportes necesarios.

Su número es limitado por razones técnicas evidentes. Funciona realmente cuando un grupo de 150 a 200 familias se unen para convenir con un médico su dedicación total al grupo (Ídem).

Cuotas

Los aportes económicos de los miembros-usuarios son calculados y ajustados de acuerdo con los costos y los ingresos de las familias, por lo que, si son bajos, sería necesario reunir un número mayor de familias o de personas solas para recaudar los fondos necesarios.

Aunque existe el método de pago de cuota variable, esto es, el monto de la cuota se determina a posteriori, según los gastos del lapso anterior (mes, trimestre, semestre) lo que ha sido abandonado. Es preferible el de cuota fija, pagada periódicamente, con multas por los atrasos. Las cuotas deben cubrir los gastos administrativos (local, servicios públicos), honorarios y salarios del personal sanitario, fondos de reserva eventual, depreciaciones, ampliaciones, etc.).

Forma de pago: se propone el método de pago por adelantado, de manera que el personal percibe mensualmente sus honorarios o salarios, habiendo cobrado sus honorarios cuando el paciente acude a verlo. También puede darse el pago por acto médico, pero pareciere que este sistema no tiene viabilidad económica.

En Colombia las empresas solidarias de salud están organizadas como entidades promotoras de salud de carácter comunitario que administran subsidios del Estado otorgados a sus afiliados para diferentes servicios, en cuyo caso deben cumplir con los requisitos y patrimonio técnico establecidos en las normas que regulan la materia (Proyecto Ley 118 de 2004).

En otros casos, no hay aporte a capital sino contribuciones periódicas de los miembros que constituyen un fondo que tiene como objetivo de brindar ayuda recíproca a sus asociados, sus familiares y afiliados (terceros) a través de proyectos de desarrollo social y económico. Esos aportes no tienen carácter devolutivo y se constituyen en patrimonio social para el fortalecimiento financiero de la empresa.

Excedentes

En algunos casos –los menores- se imputan los excedentes netos disponibles del ejercicio a los asociados en proporción a la actividad cooperativizada realizada por cada uno (Gutiérrez, 1988). En la gran mayoría de los casos, optan por la capitalización de la totalidad de los excedentes destinándolos a mejorar los servicios y el equipamiento.

También se constituyen reservas para formar un fondo de ahorro, y un fondo de reserva eventual que sirva para sufragar alguna cuota de miembros que no puedan pagar durante algún tiempo, para las suplencias del médico, o para afrontar condiciones inesperadas.

Beneficios

Las empresas de usuarios de servicios de salud son consideradas las que tienen el mayor impacto en la provisión de servicios de salud de calidad, pues el hecho de que los usuarios sean los propietarios de las estructuras y los que deciden tanto de la política general como de las practicas operacionales, ofrece garantías de que los servicios sean adaptados a las necesidades, y que puedan ser ajustados de manera continua para satisfacer las necesidades de los miembros en condiciones sociales cambiantes.

Además, en organizaciones controladas por los usuarios de los servicios, existe un mayor incentivo hacia la prevención que en organizaciones que responden a los intereses de profesionales proveedores de servicios de salud (Richer, 2002).

Cooperativas sanitarias de prestatarios

Puede ser que un grupo de médicos a través de la cooperativa -para eliminar la figura del patrono médico- reúnan sus bienes y servicios para adquirir un inmueble, las instalaciones, los equipos y todo el material necesario para la prestación de servicios de salud, los que, por su alto precio, serían inaccesibles a la mayoría de los profesionales, aisladamente. Al poseer los medios necesarios para la prestación de sus servicios y unidos a través de una cooperativa, los médicos suprimen la figura del patrono ya que todos son, proporcionalmente, dueños del hospital o de la red de servicios; y sustituyen el régimen asalariado por una participación en las ganancias de la entidad (Julieta, en Barca y Rodríguez, 2002).

En rigor, en esta variante se dan tres supuestos:

1. El de la cooperativa de provisión de insumos y equipos sanitarios para profesionales de la salud. Son cooperativas de servicios profesionales; y
2. El de la cooperativa de trabajo para prestar servicios en salud, integrada por todos aquellos que sean necesarios para el cumplimiento del objeto social, o sea tanto profesionales como no profesionales. Son cooperativas de trabajo asociado.
3. También, lo son las empresas que ejercen actividades conexas o relacionadas con la salud, como lo son las cooperativas farmacéuticas, así como otras que por su actividad sea posible incluir dentro del sector de la salud, como las de servicios sociales, ambulancias, de trabajo asociado, etc. (Millán, 1999).

Cooperativas de profesionales liberales (Modelo Unimed-Brasil)

Son cooperativas de servicios para los médicos y demás profesionales de la salud en el ejercicio independiente de su profesión, incluso, en consultorios de su propiedad privada.

Objeto:

1. La universalización de la asistencia médica tornándola accesible a toda la población, en especial aquella de menores recursos mediante la reducción de los costos, eliminando el sobreprecio necesario a la remuneración del intermediario, y fijándolo según las realidades locales.
2. La apertura del mercado de trabajo médico fuera de los sistemas de salud estatales o privados lucrativos.
3. Servir de brazo económico de los médicos, cuidando sus problemas económicos.

Naturaleza

La cooperativa hace el papel de mandatario del médico (sin fines de lucro) en sus relaciones económicas con los pacientes, de manera que estos le pagan por su atención a través de la cooperativa la que, a su vez, paga los gastos de clínicas, laboratorios, exámenes, etc. Para ello, la cooperativa celebra contratos con los usuarios. La cooperativa representa a sus asociados, de modo que los contratos que realiza corresponden a contratos celebrados directamente entre los asociados y aquellos terceros.

Siqueira (2002) considera que en el cumplimiento del contrato hecho por la cooperativa en nombre de sus asociados, para el cumplimiento de sus actividades estatutarias, encierra dos negocios jurídicos distintos y de efectos inconfundibles –una prestación de servicio contratado, del cooperado para con el cliente y el acto cooperativo, relativo a la contratación de servicios, viabilización instrumental de la actividad del cooperado, recepción de los pagos hechos por los clientes y entrega de los saldos al cooperado. Así, es equívoco entender como actos cooperativos la prestación de un servicio médico del asociado/cooperado para con el paciente/contratante. Esta relación es de mera prestación de servicio profesional autónomo.

Principios

Además de los principios generales establecidos por la Alianza Cooperativa Internacional, Unimed se basa en los siguientes:

1. La medicina como un bien social que implica la prohibición de toda intermediación en la medicina; los honorarios se ajustan al poder adquisitivo de la población y toda contribución va a un fondo idéntico, de suerte que la asistencia médica de algunos es cubierta por contribución de todos.
2. El ejercicio liberal de la profesión médica. Libertad del paciente de seleccionar el profesional de su confianza y su atención en el consultorio médico. El profesional tiene libertad para disponer los procedimientos que considere convenientes y la cooperativa no pude intervenir en su conducta, determinando o limitando los procedimientos.
3. Los honorarios integrales. Según este, el médico es remunerado mediante la llamada Unidad de Trabajo (UT) que deduce los costos administrativos y los gastos de atención que se hubiesen utilizado en el acto médico de atención al paciente, y varía

mensualmente según el nivel de gastos que hubiere hecho la cooperativa en la prestación de la asistencia médica a los usuarios.

Partes:

En el sistema Unimed intervienen:

1. El asociado de la cooperativa que es el médico; los usuarios, que son las personas que contratan los servicios de asistencia médica; y los convenidos o concertados, que son las personas jurídicas (laboratorios, clínicas, servicios especiales y hospitales) aunque sean sociedades constituidas por médicos, realizan contratos de prestación de servicios. Se trata, entonces, de un supuesto típico de cooperativa de provisión.

   Usualmente, estas cooperativas de servicios médicos ejercen actividades propias de sus asociados (médicos) que atienden al público, y no a sus propios asociados, consistentes en la captación de clientela, la cobranza y recibimiento del producto de la actividad de los socios, la administración de los intereses comunes de los asociados (contratación de servicios).

   Desarrollan toda y cualquier actividad, medio o instrumental para que los asociados puedan alcanzar, en conjunto, sus objetivos profesionales. Estos actos son accesorios e indispensables para la realización de los actos principales: los actos médicos (Soares, 2002).
2. Los usuarios que pueden ser grupos familiares individuales o colectivos, según el número de personas que ingresan en conjunto y pagan juntas a Unimed. Celebran contratos que pueden ser: a riesgo pequeño, que cubre sólo la atención en consultorio médico; a riesgo grande, que cubre los cuidados en hospital; y a riesgo global, que cubre ambos conceptos.

Pago

El usuario paga los servicios contratados, bien sea:

1. Por valor determinado*:* paga mensualmente y por anticipado a Unimed una cantidad determinada, fijada por cálculos actuariales que tienen en cuenta los honorarios médicos, el costo de los servicios complementarios y hospitalarios de la región y el montante consumido en la administración de la cooperativa. Esa cantidad es multiplicada por el número de usuarios inscritos. Unimed, con el montante recaudado, costea toda la asistencia médica de los usuarios, asumiendo el riesgo de la cobertura de los servicios y los honorarios necesarios a las atenciones que ocurran en el mes.
2. Por costo operacional: Unimed y el contratante estipulan, de común acuerdo, una tabla de servicios y de honorarios. La contraparte nada paga, previamente a la cooperativa. Sus pagos serán hechos posteriormente a las atenciones, comprendiendo los servicios realmente prestados a los usuarios, calculados según la tabla estipulada. Unimed presenta una factura circunstanciada. El riesgo de los gastos de asistencia médica son cubiertos por el contratante (Irion, 1987).

Los servicios administrados de salud (Superintendencia, 1997)

Algunas empresas optan por constituir servicios de salud para su persona que es preciso distinguir de las empresas solidarias de salud, en cuanto el carácter fundamental de éstas es la autogestión por los propios usuarios de dichos servicios.

Se trata de planes de servicios médicos establecidos por la empresa para cubrir los riesgos de salud de sus trabajadores, por los cuales los recursos que iban a ser utilizados en el pago de primas de hospitalización, cirugía y maternidad (HCM) son administrados por la propia empresa, la que constituye un fondo para tal actividad y se encarga de la inversión de los recursos, la administración de los servicios, la prevención de los riesgos y la liquidación de los siniestros. Sin embargo, puede ser que la empresa contrate con un tercero la administración del fondo, quien percibe una remuneración por concepto de la actividad desplegada en la administración del fondo.

Con estos planes los recursos que pudiesen ser destinados al pago de primas de seguros HCM a empresas de seguros, son empleados para "autoasegurarse" con lo que se pretende reducir costos de intermediación y ampliar las coberturas.

Los empleados no son miembros del servicio o plan de salud sino beneficiarios del mismo, razón por la cual no contribuyen o si lo hacen se trata de cantidades ínfimas en relación con el monto destinado a la actividad.

La empresa consigna una cantidad de dinero determinada en un fondo destinado a cubrir los gastos médicos en que puedan incurrir los empleados-beneficiarios, que normalmente son los mismos que cubren las pólizas de HCM. La empresa debe reponer el fondo una vez que se agote el fondo en una determinada proporción. La cantidad de dinero constituida por la empresa es propiedad de ésta.

Cuando los servicios autoadministrados de salud son administrados por un tercero no pueden ser considerados como un contrato de seguros por cuanto la administración del fondo no asume ningún riesgo, limitándose a la administración de los bienes destinados al pago de los gastos de HCM que hayan efectuado los empleados de la empresa, la que debe reponer periódicamente el monto establecido cuando el fondo resulte deficitario.

Referencias

Alonso, F. (1988). *El Cooperativismo Sanitario en la Nueva Ley de Cooperativas*. Madrid. Ciriec.

Barca, A. y Rodríguez, L. (2002). Cooperativas e terceirização de serviços. *Problemas atuais do direito cooperativo.* Saô Paulo. Dialética

Bertossi, R. (2.002). *Cooperativas de Servicios para la Salud*. Cordoba. Coopnetaldia 0253

Díaz, B. (2003). Determinantes de la salud de la población e ideas para la promoción de cooperativas de salud en Venezuela. *Cayapa, Revista venezolana de economía social. Revista venezolana de Economía Social*, 4. Mérida, Ciriec

Gutierrez, M. (1988). *Estudio Jurídico del Cooperativismo Sanitario.* Madrid. Gabinete de Estudios y Promoción del Cooperativismo Sanitario

Irion, J. (1987). *Cooperativismo médico. Unimed*. Santa María, Unimed

Millán, R. (1999). As cooperativas sanitarias. *Estudios sobre a lei de cooperativas de Galicia.* Santiago de Compostela. Xunta de Galicia

Oliveira, J. (1987). Cooperativismo médico. Santa María. Unimed

Richer, M. (2002a). *La empresa cooperativa en los sectores de la salud y de los servicios sociales. Una encuesta global.* ONU, Departamento de Coordinación de políticas y desarrollo sustentable, New York, ONU, 1997. *Cayapa, Revista venezolana de economía social 4*, Merida.

Richer, M. (2002b). Las cooperativas de salud: una diversidad de organizaciones autogestionarias de usuarios y profesionales.*1 Jornadas*

Soares de Melo, J. (2002). Pis e Cofins sobre o Ato Cooperativo. *Problemas atuais do Direito Cooperativo*. Saô Paulo, Dialética

Superintendencia de Seguros de Veneuela, (1997). Los fondos Administrativos de Salud. *Dictámenes 1997.* Caracas

Warbasse, J. (1964). Medicina Cooperativa. La Protección de la Salud por el Método Cooperativo. *Cuadernos de Cultura Cooperativa 24*. Buenos Aires. Intercoop

84. EMPRESAS SOCIALES

Contenido

Aspectos generales. Tipos. Características. Miembros. Relaciones con el Estado. Cooperativas de iniciativa social. Cooperativas sin ánimo de lucro

---

Aspectos generales

Origen

Tienen su origen en Italia en la década de los setenta por medio de asociaciones sin fines de lucro surgidas para dar respuesta a problemas sociales no atendidos de manera adecuada por las instituciones públicas, en particular la inserción laboral de personas discapacitadas, la atención de personas sin domicilio, a menores con dificultades familiares, etc. "Pero la ley italiana sobre asociaciones sin fines de lucro establece que una asociación no puede realizar actividades productivas y comerciales, salvo de manera marginal y en una escala muy reducida. La idea de sustituir la estructura jurídica de la asociación civil por la estructura cooperativa se planteó cuando el contenido económico de las actividades fue adquiriendo mayor importancia, junto con un incremento del personal asalariado. La adopción de la estructura cooperativa permitía superar las limitaciones contenidas en el estatus jurídico asociativo. Pero no era su única ventaja. Introducía un funcionamiento más democrático de las asociaciones, al permitir a todas las partes involucradas o interesadas en las actividades de la asociación participar en el capital, en las actividades y en los procesos de decisión, a partir del principio cooperativo un hombre = un voto" (Richer, 2008)

Denominación

En Italia, Grecia y Brasil son llamadas cooperativas "sociales" y cuentan con ley propia. En España, de integración social, de reinserción socio laboral y de iniciativa o de servicios sociales. "Los términos que nos parecen más oportunos, son empresas de inserción social o empresas de inserción socio-laboral, ya que aluden a las características esenciales de este tipo de empresas; su fundamento en el principio de solidaridad, y su objetivo, la inserción social de ciertas personas con particulares dificultades, previa su inserción laboral" (Álvarez, 1999).

C*oncepto*

De acuerdo a la Ley italiana de 1991 son aquellas cooperativas que tienen como fin el interés general la promoción humana y la integración social de los ciudadanos mediante la gestión de servicios socio-sanitarios y educativos, o el desarrollo de actividades dirigidas a la inserción laboral de personas desfavorecidas.

Son empresas para el apoyo, promoción y desarrollo de colectivos que por sus peculiares características precisen de una atención especial en orden a conseguir su bienestar y plena integración social y laboral, mediante la prestación de servicios y el desarrollo de

actividades empresariales de carácter asistencial, educativo, de prevención, integración e inserción (Ley de Aragón).

En Cataluña son aquellas empresas que lleven a cabo cualquier actividad económica de producción de bienes o de prestación de servicios y cuyo objeto social tenga como finalidad primordial la integración socio laboral de personas en situación o grave riesgo de exclusión social.

La Ley de Cooperativas Sociales de Uruguay (2006) las define como aquellas cooperativas de trabajo que tienen por objeto proporcionar a sus miembros un puesto de trabajo para el desarrollo de distintas actividades económicas, agropecuarias, industriales, comerciales o de servicios, con el fin de lograr la inserción social de los jefes y jefas de hogares pertenecientes a sectores con necesidades básicas insatisfechas, jóvenes, discapacitados, minorías étnicas y todo grupo en situación de extrema vulnerabilidad social.

Por su parte, la Ley de cooperativas sociales de Brasil (1999) les da por finalidad insertar a personas con discapacidad en el mundo económico por medio del trabajo y la integración social, por medio de servicios socio sanitarios y educativos, desarrollo de actividades agrícolas, industriales, comerciales y de servicios. Sus integrantes son deficientes físicos y sensoriales, psíquicos y mentales, egresados de psiquiátricos y de prisiones, condenados a penas alternativas, adolescentes en riesgo, pudiendo prever los estatutos socios voluntarios que presten servicios gratuitamente y no sean deficientes.

Finalidad

Las cooperativas sociales se caracterizan por tener como fin último la promoción del bienestar social de la población en general y de determinados colectivos en particular, mediante la cobertura de sus necesidades básicas y su integración (Fajado, 2007). Dar apoyo, promoción, desarrollo y protección para el bienestar e inserción social y laboral de minusválidos o de bienestar social. La inserción laboral de los discapacitados no sólo tiende a facilitar una ocupación terapéutica, sino una auténtica dignificación de las personas y una solución. La integración social, organizando, promoviendo y canalizando los productos que elaboran los discapacitados–miembros en régimen de empresa en común.

*Objet*o

1. La prestación de servicios sociales o asistenciales de proximidad, la mayor parte de ellos, de naturaleza pública: protección de la infancia y de la juventud, la asistencia a la tercera edad, la educación especial y la asistencia a personas con minusvalía, asistencia a minorías étnicas, refugiados, asilados, personas con cargas familiares no compartidas, ex reclusos, alcohólicos y toxicómanos, así como aquellos servicios dirigidos a los colectivos que sufran cualquier clase de marginación social, en orden a conseguir la superación de esas situaciones (Vidal, 1999), educación a la infancia, juventud y familia en riesgo de exclusión, etc.
2. Desarrollo de cualquier actividad económica que tenga por finalidad la integración laboral de personas que sufran cualquier clase de exclusión social y, en general, la satisfacción de necesidades sociales no atendidas por el mercado (Gobierno Vasco)

la producción de bienes y servicios orientados a garantizar el derecho al empleo, sobre todo para las personas excluidas de la vida económica y social (Ponti, 2001).

Naturaleza

Para Lopes-Becho (2002) la cooperativa social de Brasil es de naturaleza civil, caritativa; es una sociedad civil religiosa, pía, moral o humanitaria. En Grecia, poseen un compromiso legal de caridad hacia la provisión de bienes y servicios a sus miembros y la comunidad. Señala Buonocore (1992) que la cooperativa social no es una especie de cooperativa homogénea respecto a las otras especies de cooperativas.

Diferencias con las cooperativas tradicionales

1. El primer móvil de la cooperativa social es la inserción de los desaventajados en tanto el de la cooperativa es la mejoría económica del asociado. Como señala Fici (2012) las cooperativas sociales no tienen el mismo objetivo que las cooperativas a que refiere la ACI, porque las mismas actúan en interés general de la comunidad, y no en el principal interés de sus miembros, conforme a lo dispuesto en la definición de cooperativa en la Declaración de la ACI.
2. En las cooperativas hay una intención (*animus*) de continuidad, de permanencia, en tanto que en la cooperativa social se observa que la persona que no está más en desventaja (estar equiparada, presume) dejará de formar parte. Como señala Buonocore (1992) son empresas de trabajo asociado; empresas permanentes que actúan en el mercado y en las que los puestos de trabajo que generan deben ser permanentes, mientras que para las personas que los ocupan, se trata de trabajos "puente", temporales, de capacitación e inserción, y que, una vez "normalizados" pasen a trabajar en otras empresas.
3. Están formadas por distintos tipos de miembros (promotores, voluntarios y minusválidos) mientras que las cooperativas tienen un solo tipo
4. Generalmente los resultados económicos del ejercicio no pueden ser distribuidos entre los miembros (o en mínima proporción) debiendo destinar la casi totalidad de los mismos a reinversión. En contra, las cooperativas además de constituir fondos y reservas, reparten los excedentes netos entre sus miembros en proporción al trabajo aportado por cada uno.

Fuentes

Pueden regirse por la ley general del sector o, dada su alta complejidad, sólo por una ley especial que las regule, lo que es la tendencia actual. Pueden, también, regularse por la ley o por la reglamentación de la actividad que desarrollan siempre que sean compatibles con el objetivo de ella. Por último, puede no existir disposición especial que las contemple, por lo que es necesario hacer remisión a las normas internas.

En ciertos casos, se sostiene que no se someten a la ley general de cooperativas por absoluta incompatibilidad con las disposiciones de ella. La Ley Uruguaya las somete supletoriamente a las normas aplicables a las cooperativas de producción y trabajo asociado

y por los principios cooperativos con reconocimiento universal que estén integrados al derecho interno.

Tipos

En *Italia,* se trata de dos tipos de cooperativas:

1. De solidaridad social o mutualidad ampliada: encargadas de la gestión de servicios socio-sanitarios y educativos; de asistencia a favor de personas discapacitadas.
2. La cooperativa de producción y trabajo integrado que promueve la integración de sujetos minusválidos en la actividad laboral, convirtiéndolos en protagonistas de la actividad. En Italia deben ser al menos el 30 % de los trabajadores de la cooperativa, asociados o no (Buonocore, 2002)

La ley de *Grecia de* 2011 (en Nasioulas, 2011) las distingue en tres tipos:

1. Cooperativas de integración social de personas pertenecientes a grupos de población volátil en la vida económica y social.
2. Cooperativas de atención social que se centran en la producción y suministro de bienes y servicios de carácter social y de atención social hacia ciertos grupos de población tales como los ancianos, bebés, discapacitados y enfermos crónicos.
3. Cooperativa de colectivos y propósito productivo que se centran en la producción de productos y la prestación de servicios para satisfacer las necesidades de la colectividad (cultura, medio ambiente, ecología, educación, servicios de beneficio social, promoción de productos locales, guardar las actividades tradicionales y artesanías) y que también promueven el interés local y colectivo.

En *España* (Fajardo, 2007) son de tres tipos:

1. *Cooperativas de integración social*: que pueden adoptar la forma tanto de cooperativas de consumo como de trabajo asociado, y que se caracterizan por su fin y por la naturaleza de los socios. Estos han de pertenecer a colectivos con dificultades de integración social (y no solo a los disminuidos físicos o psíquicos. La cooperativa se constituye para atender sus necesidades, proveyéndoles de los bienes y servicios que precisen (cooperativas de consumidores y usuarios), o en su caso, para promover y comercializar la producción de éstos (cooperativas de trabajo asociado).
2. *Cooperativas de iniciativa social en sentido estricto*: una cooperativa de trabajo asociado entre cuyos socios es frecuente la presencia de trabajadores sociales, profesionales de la salud, de la enseñanza, etc. Prestan servicios relacionados con la protección y asistencia de disminuidos.
3. *Cooperativas de iniciativa social en sentido amplio*: las que tienen por objeto la prestación de servicios asistenciales mediante la realización de actividades sanitarias, educativas, culturales u otras de naturaleza social, o bien el desarrollo de cualquier actividad económica que tenga por finalidad la integración laboral de

personas que sufran cualquier clase de exclusión social y, en general, la satisfacción de necesidades sociales no atendidas por el mercado (lo que abre un enorme abanico de posibilidades).

Características

Persiguen fines de interés general

Entendiendo por tal a todo aquél interés que no se refiere a un grupo de personas en concreto, sino a todos los ciudadanos, como contrapuesto a fines de interés particular y podrían calificarse como de utilidad pública si, como en España, su actividad no se restringe exclusivamente a beneficiar a sus asociados, sino abierta a cualquier otro posible beneficiario (Fajardo, 2007). Adopta una concepción alargada de mutualidad, asumiendo el objetivo de producir beneficios a favor de no asociados. Se basa más en el principio de solidaridad hacia la comunidad que sobre el principio de ayuda mutua, ordinario en las empresas asociativas. Son iniciativas que se caracterizan por tener finalidad solidarista y no de lucro y por producir prevalentemente valores de uso (Borzaga, 1987).

Se trata de iniciativas empresariales

Son empresas con la lógica de la inserción social lo que implica, por un lado, que son empresas en el sentido estricto de la expresión: proporcionan bienes y servicios al mercado con criterios de rentabilidad y viabilidad. Por otro lado, su función social de reinserción (Álvarez, 1999). Es una empresa social en cuanto asume explícitamente como objetivo de la empresa la enajenación de determinados servicios, la maximización de la función y de la utilidad social y no la simple creación de rédito y/o ocupación (Borzaga, 1987).

Independencia

En cuanto que cualquier toma de decisiones relativas a su operación está determinada por sus órganos administrativos sin interferencia externa del gobierno. Sin embargo, podría ser compatible con la participación de representantes del Gobierno en juntas administrativas en la medida en que no constituyan la mayoría o ejercer control decisivo sobre las decisiones (ONU, 2003, en Nasioulas, 2011).

Sin ánimo de lucro

La cooperativa social no persigue la obtención de ganancias para sus miembros, hecho que se manifiesta en:

1. En la gratuidad del ejercicio de cargos directivos y en la limitación en la retribución a los miembros-trabajadores. Incluso, la Ley de Uruguay prevé que también constará en el estatuto el carácter gratuito del desempeño de todos los cargos de dirección, sin perjuicio de la restitución de gastos que puedan generarse por el cumplimiento de tales funciones. Son iniciativas que se caracterizan por tener finalidad solidarista y no de lucro y cuyo objetivo es producir beneficios a favor de no socios (Borzaga, 1987).
2. En cuanto a los resultados. Para algunos, los resultados positivos que se produzcan en el ejercicio no pueden ser distribuidos entre los miembros sino dedicarlos totalmente a la consecución de los fines sociales (Chacón, 1999). Los excedentes

generados se reinvierten en la empresa. Experiencias de varios Estados de la Unión Europea (Francia, España, Italia) han demostrado el interés que distintas modalidades de cooperativas sin distribución de resultados pueden tener para la introducción y expansión del cooperativismo en el ámbito de los servicios sociales, asistenciales, culturales, etcétera (Ezai, 2006).

Para otros, en cambio, los beneficios económicos que eventualmente se produzcan deben ser convenientemente destinados vía estatutaria estableciendo determinados límites en la distribución del beneficio o la exigencia que sean oportunamente reinvertidos (Álvarez, 1999). En el país vasco se exige que los resultados positivos no puedan ser distribuidos entre los asociados.

En Grecia, los beneficios se distribuyen así: 5% para la reserva; 35% a los empleados como una motivación de productividad de acuerdo con la ley: el resto está previsto para las actividades de la empresa para la creación de nuevos puestos de trabajo (Nasioulas, 2011).

En Quebec, en las cooperativas de solidaridad parte de los excedentes pueden ser distribuidos a los miembros proporcionalmente al volumen de operaciones efectuadas por cada usuario, o al volumen de trabajo realizado por cada trabajador, pero ningún excedente puede ser distribuido a los miembros de apoyo (Richer, 2008).

Atenuación del control democrático

En relación con el cumplimiento del principio de control democrático se tienen dudas. Para algunos, la empresa social debe ser una organización gestionada democráticamente y que asegure la participación efectiva de todos los colectivos de personas interesados en la misma (asociados, trabajadores, voluntarios, beneficiarios, consumidores) en la formación de la política empresarial. Se trata de avanzar en la democracia clásica de "una persona un voto" para situarse en la multiparticipación de todos los grupos que tienen interés en que se cumplan los fines sociales de la empresa (Chacón, 1999).

Para otros, en cambio, por razones obvias ello no es posible. La falta de capacidad de obrar de los discapacitados lo impide radicalmente (Pérez, 1999). Sin embargo, que los disminuidos puedan participar, por si, en mayor o menor medida, en los órganos sociales y, en todo caso, podrán estar representados en los mismos por quien ostente su representación legal (Vidal, 1999).

En el caso de las personas portadores del síndrome de Down, como señala Gibello (2002) salvo aquellos absolutamente incapaces (sin el necesario o pleno entendimiento y comprensión) la mayoría de ellos están trabajando y son considerados capaces para la práctica de los actos de la vida civil, son contribuyentes de impuestos y pueden ser electores. Y sería un contrasentido impedirles formar parte de cooperativas de trabajo.

Promoción exterior

Normalmente, son impulsadas por un grupo promotor (entes privados o públicos: municipios, por ejemplo) que constituye una estructura de apoyo, poniendo a su disposición

su capacidad de gestión y la ayuda financiera que necesita. Puede ser que constituyan una empresa que realice una actividad económica con la finalidad de la reinserción social, o que adquiera participaciones sociales de la entidad que se constituya para llevar a cabo una actividad económica y de inserción socio-laboral. Esa participación que arrope una empresa de inserción, puede ser o no mayoritaria e incluso suponer la total asunción por parte del grupo promotor de todas las acciones de la entidad (Álvarez, 1999).

En Cataluña, tienen la consideración de entidades promotoras las entidades o corporaciones de derecho público y las entidades sin ánimo de lucro cuyo objeto social incluya la inserción social de personas especialmente desfavorecidas que promuevan la constitución de empresas de inserción, en las cuales deben participar al menos con el 51% del capital social de la empresa.

Miembros

Generalmente son de tres tipos: promotores, voluntarios y minusválidos

El promotor, no minusválido.

Algunos consideran que la empresa debe estar en manos de los promotores más que de los beneficiarios ya que hay riesgo que dejen de ser de inserción, porque éstos al sentirse cada vez más consolidados en su posición en la empresa, propugnan el ir cerrando el círculo de contrataciones (Álvarez, 1999).

Puede ser que *la administración pública,* quien además de efectuar sus aportes, participe por medio de un delegado. Puede ser, incluso, que tenga el carácter de tutor-terapeuta que colabore con la buena marcha de la entidad, les preste asistencia técnica a los gestores y colabore con el seguimiento y evolución terapéutica de los beneficiarios (Ley de Extremadura). La ley gallega de cooperativas (1998) permite que participen en calidad de asociados las administraciones o entidades públicas responsables de la prestación de servicios sociales, y también los agentes sociales colaboradores que prestan los mencionados servicios (Vidal, 1999).

Voluntarios

Su aporte consiste, precisamente, en la prestación de servicios. Se trata de sujetos que prestan gratuitamente su obra al interior de la entidad (salvo el reembolso de los gastos efectivamente efectuados) a quienes no se aplica los contratos colectivos y las normas en materia de trabajo subordinado y autónomo, a excepción de la seguridad contra accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Son sujetos que forman parte de la cooperativa no por la expectativa de un beneficio mutualístico, sino con el único fin de solidaridad y de utilidad general, y por tanto, de la mutualidad externa. Tienen función de animación y sostenimiento espiritual de los asociados usuarios y no para funciones profesionales (Paolucci, 1999).

Para Nogler (2006) en Italia, a la originaria relación asociativa se añade la relación de trabajo voluntario, que representa una de las diversas formas de relación de trabajo, de

naturaleza asociativa, con la que el trabajador de la cooperativa contribuye en cualquier caso a la consecución de los fines sociales. Son verdaderos y propios socios trabajadores.
Según Paolucci (ídem) en los contratos con la Administración pública, los voluntarios pueden ser utilizados en forma complementaria y no sustitutiva de los trabajos profesionales.
El minusválido o discapacitado,
Es el beneficiario de los servicios garantizados por los no minusválidos y coproductor del resultado final de la cooperativa (Levi, 1999). Sujetos que se encuentran en condición de minusválidos o en condiciones de riesgo y de inseguridad social (Paolucci, 1999). Puede tratarse de sujetos con problemas de inserción laboral. "Este colectivo viene integrado por personas que, dada su trayectoria personal, se encuentran normalmente inadaptadas al medio social en que se encuentran inmersas. Son minusválidos físicos, psíquicos y sensoriales" (Álvarez, 1999).
La Ley de Brasil considera como tales a los deficientes físicos y sensoriales; a los deficientes psíquicos y mentales, a las personas dependientes de acompañamiento psiquiátrico permanente, a los egresados de hospitales psiquiátricos; a los dependientes químicos; a los egresados de prisiones; a los condenados a penas alternativas a la detención y a los adolescentes en edad adecuada al trabajo y situación familiar difícil desde el punto de vista económico, social o afectivo, certificado por la administración pública, respetando el derecho a la privacidad.
En Italia, los socios discapacitados deben ser al menos el 30% de los trabajadores de la cooperativa, y deben serlo según su estado objetivo de capacidad.
Estos asociados pueden estar representados en los órganos sociales por quienes ejerzan su representación legal. En el caso de los minusválidos psíquicos, su falta de capacidad será suplida por los tutores, con arreglo a las disposiciones legales vigentes (García-Más, 2001).
Ahora bien, en caso en que la cantidad de miembros mayores no sea suficiente para cubrir los cargos de administradores, o que todos los miembros de la cooperativa sean menores de edad o incapaces, podrán estos ser designados para ejercer la administración y la representación de la cooperativa, en cuyo caso lo realizarán por medio de sus representantes legales (Ley de Uruguay).

Relaciones con el Estado
Promoción y protección:
Como los trabajadores son personas disminuidas, presentan carencias en cuanto a hábitos y conocimientos laborales, las que producen que su nivel de productividad no sea equiparable al de los trabajadores ordinarios y, además, que los mismos deban ser objeto de procesos de formación para equipararlos a aquellos. Por otro lado, su inserción socio laboral constituye un servicio de interés social o general, todo lo que hace que el estado deba proporcionar ayudas públicas para coadyuvar a su desenvolvimiento.

En tal virtud, la ley catalana de la materia (2002) obliga a desarrollar programas de ayudas para ofrecer a las empresas de inserción las actuaciones siguientes:

1. Formación de los cuadros directivos y de gestión.
2. Difusión de las actividades relacionadas con el colectivo del cual quiere conseguirse la inserción socio laboral.
3. Estudio de los puestos de trabajo a cubrir y de la adecuación del candidato o candidata al puesto y viceversa.
4. Medidas de acompañamiento para la tutorización, por medio de un técnico o técnica de inserción laboral, de la actividad de las personas en proceso de inserción.
5. fomento de procesos de creación de empresas de inserción.
6. Las empresas de inserción pueden tener preferencia en la adjudicación de los contratos administrativos convocados por la Administración de la Generalidad y los entes que dependen de la misma.
7. Los contratistas que, en la fase de ejecución contraten empresas de inserción pueden tener preferencia en la adjudicación de los contratos administrativos convocados por la Administración de la Generalidad.
8. Las inversiones destinadas a favorecer la creación, el desarrollo y la consolidación de empresas de inserción pueden gozar del trato fiscal específico que se determine por vía reglamentaria, en el marco de las competencias del Gobierno.

Fomento.

Dada su finalidad social y con el fin de garantizar su viabilidad, el Estado debe crear un sistema de fomento y protección a las empresas sociales, algunos de cuyos contenidos podrían ser:

1. Promover la reducción de costes laborales (vía reducción de cuotas de la seguridad social por los socios trabajadores en proceso de reinserción o bien de subvenciones por cada puesto de trabajo creado).
2. Condiciones favorables en la contratación pública (Italia).
3. Un tratamiento fiscal específico atendiendo a su finalidad y objeto, por ejemplo, la no sujeción al impuesto sobre la renta sobre los fondos destinados a reserva y a reinversiones. En Uruguay su fomento es declarado de interés social y son exoneradas de todo tributo nacional, así como del aporte patronal a la seguridad social, incluido el aporte complementario al seguro de enfermedad. Si cumplen los requisitos de funcionamiento, se consideran como empresas con solvencia y responsabilidad demostradas.
4. La articulación de mecanismos que faciliten el acceso a las vías de financiación y la cooperación de estas empresas con el sector público o con las empresas ordinarias (Álvarez, 1999).

Control.

Las administraciones públicas deberán jugar un papel fundamental en la vida de las empresas sociales: por una parte el control será mínimo pero activo, evitando requisitos

innecesarios y procurando que una sola administración pública haga todo el control; además será activo, no mero depositario de los documentos que deba recibir; por otra parte en los contratos públicos deberá hacer acciones positivas a favor de las empresas sociales, haciendo ofertas de contratación de menor tamaño, reservando parte del presupuesto para estas empresas y poniendo cláusulas sociales en los pliegos de condiciones de los concursos públicos " (Chacón, 1999).

COOPERATIVAS DE INICIATIVA SOCIAL

Como variaciones de las empresas sociales, podemos encontrar:

Las cooperativas de iniciativa social en España

1. Concepto

   Las cooperativas de iniciativa social son cualquier tipo de cooperativa sin ánimo de lucro que tienen por objeto social, entre otros, el desarrollo de cualquier actividad económica que tenga por objeto la integración laboral de personas que sufran cualquier clase de exclusión social. El rasgo que caracteriza estas empresas es que buscan, además, una rentabilidad social y proporcionan a los más desfavorecidos la oportunidad de entrar en el sistema socioeconómico a través del empleo.

   Se lleva a cabo un proyecto personalizado de inserción que a la persona en exclusión mejorar sus condiciones de empleabilidad. La cooperativa se obliga a proporcionar al trabajador la actividad profesional adecuada al cumplimiento del objeto del contrato y los medios que le faciliten la adquisición de hábitos sociales y de trabajo que le permitan acceder a medidas de acompañamiento social y responsabilizarse de su formación. El trabajador asume, como principales obligaciones la de llevar a cabo la actividad laboral pactada, recibir la formación teórica y práctica necesaria para llevar a cabo su actividad, participar activamente en el desarrollo de las medidas de acompañamiento que se establezcan en el convenio de inserción y colaborar en el seguimiento del proceso de inserción (Martín-Puebla, 2006).

2. Naturaleza (Díaz, 2006).

   La cooperativa de iniciativa social no es una nueva clase de cooperativa, sino que se trata de la cualificación de una clase por la concurrencia de una serie de requisitos, por lo que no tiene un régimen jurídico propio, sino que las normas que le resultan aplicables son las propias de la clase de cooperativa de que se trate e incluyen en su denominación la indicación *Iniciativa Social*.

   Lo de iniciativa social alude a una cualidad que puede tener cualquier clase de cooperativa; cualidad que se adquiere cuando se cumplen los requisitos legalmente establecidos al efecto. Su peculiaridad se centra en que se trata de satisfacer unas necesidades específicas merecedoras de especial atención, que son las necesidades

de tipo social no atendidas –o, cuando menos, no debidamente- por el mercado o por el sector público

Parece que hay consenso en que los tipos más adecuados para la inserción social son la cooperativa de trabajo asociado y la de consumo.

3. Características

Si cualquier clase de cooperativa puede ser de iniciativa social, hemos de preguntarnos cuáles son los elementos o las notas que nos permitan calificarla como tal:

- Que se trate de cooperativas sin ánimo de lucro. Y de acuerdo con la normativa española, lo serían si cumple los siguientes requisitos: que los resultados positivos no pueden ser distribuidos entre los socios, que las aportaciones sociales sólo devenguen el interés legal del dinero, que el cargo de Consejo Rector sea gratuito y que las retribuciones por trabajo prestado a la cooperativa de iniciativa social –ya sea por socio trabajador, por asalariado o por socios de trabajo-, no podrán ser superiores al 150 por 100 de las retribuciones que se establezca en el respectivo convenio colectivo.
- Tengan por objeto social cualquiera de los siguientes: la prestación de servicios asistenciales mediante la realización de actividades sanitarias, educativas, culturales u otras de naturaleza social; el desarrollo de cualquier actividad económica que tenga por finalidad la integración laboral de personas que sufran cualquier clase de exclusión social;, en general, la satisfacción de necesidades sociales no atendidas por el mercado (Bonet, 2010).

4. Situación como empresas de inserció*n* (Paz, 2012)

Las empresas de iniciativa social pueden ser consideradas empresas de promoción e inserción laboral de personas en situación de exclusión social bajo forma cooperativa. Son un subtipo de las empresas sociales.

- Concepto

  Las empresas de inserción son estructuras económicas que aúnan un doble objetivo: producir bienes o servicios para el mercado y servir de instrumento para la integración social de personas excluidas o en riesgo de serlo. Se trata, por tanto, de figuras híbridas en las que converge el objetico económico de realización de una actividad en el mercado (de producción, comercialización o servicios), dando empleo a trabajadores, con el objeto social de insertar o reinsertar en dicho mercado –y aún en la misma sociedad- a colectivos de difícil empleabilidad, o que se encuentran en riesgo o situación real de exclusión social. Tienen la particularidad de que los beneficios obtenidos los reinvierten en fines sociales, normalmente en la propia empresa. Se rigen por una ley especial de 2007.
- Característica**s**

Son estructuras productivas (por la forma, en la medida en que realizan una actividad económica dirigida al mercado, aunque por el objeto social se les puede calificar de entidades sin ánimo de lucro). Son básicamente dispositivos de aprendizaje y, como consecuencia de ello, son instrumentales y transitorias. Intervienen en ellas dos tipos de elementos personales: los trabajadores, que son persona en riesgo de exclusión social –objeto de la actividad de inserción- y los agentes sociales que actúan como acompañantes en el proceso de inserción sociolaboral y dirigen el itinerario de inserción.

- Requisitos

  Estar promovidas por entidades promotoras sin ánimo de lucro cuyo objetivo sea la inserción de personas especialmente desfavorecidas. Mantener un 30% anual de trabajadores en proceso de inserción, los primeros 3 años, y del 50% a partir del cuarto año (nunca menor de 2 trabajadores). Se rigen por el estatuto de los trabajadores. La duración del contrato es mínimo de 12 meses hasta 3 años. No realizar actividades económicas distintas de su objeto social. Aplicar al menos el 80% de los excedentes a la mejora o ampliación de sus estructuras productivas y de inserción. Presentar anualmente un balance social que incluya la memoria económica y social, el grado de inserción de los trabajadores en el mercado ordinario.. Contar con los medios para llevar a cabo los itinerarios de inserción comprometidos
- Estímulos estatales

  Las empresas de inserción pueden recibir bonificaciones a las cuotas de la Seguridad Social durante el contrato; subvenciones para el mantenimiento de los puestos de trabajo en compensación por los sobrecostos laborales derivados de los procesos de inserción y ayudas a la inversión fija afecta a la realización del objeto social

Cooperativas sin distribución de resultados **(**Eazi, 2006)

Experiencias de varios Estados Miembros de la Unión Europea (Francia, España, Italia) han demostrado el interés que distintas modalidades de cooperativas sin distribución de resultados pueden tener para la introducción y expansión del Cooperativismo en el ámbito de los servicios sociales, asistenciales, culturales, etcétera. Utilizando denominaciones diversas (cooperativas sociales, cooperativas sin ánimo de lucro, cooperativas de utilidad pública, cooperativas de interés social, etcétera) en todas ellas late el interés de compaginar:

1. La no distribución de resultados propia de las asociaciones, y exigida en determinados ámbitos para acceder a ciertas subvenciones públicas, contratos públicos o régimen fiscal específico y
2. La seriedad organizativa empresarial propia de las cooperativas.

El interés que ello tiene para la expansión del Cooperativismo recomienda que todas las legislaciones cooperativas prevean la posibilidad de la existencia de esta figura de

cooperativas sin distribución de resultados. Complementariamente, es importante que la legislación en vigor en cada Estado asegure que estas cooperativas disponen de un régimen fiscal, de acceso a ayudas públicas, etc. equivalente al de otro tipo de entidades sin distribución de resultados (asociaciones, fundaciones) con las que compitan en condiciones equivalentes.

Cooperativas sin ánimo de lucro (Augoustatos, 2013)

Concepto

En España, quizás por la creciente reducción del estado de bienestar y el abandono de las instituciones públicos de sus obligaciones de prestación de servicios a los ciudadanos, en especial a los más carenciados, el movimiento cooperativo se ha venido acercando a aquellos sectores de actividad en los que habitualmente operan las entidades no lucrativas: actividades asistenciales (sanitarias, educacionales, culturales, deportivas, ecológicas), las de integración de colectivos socialmente marginados o las de abastecimiento de productos o servicios ignorados en el mercado por su falta de competitividad.

La cooperativa sin ánimo de lucro que ha sido la figura seleccionada para ello, aúna en sí misma, dos realidades diferenciadas. De un lado, la sociedad cooperativa. De otro, la entidad sin ánimo de lucro.

Como toda cooperativa, la sin ánimo de lucro es una organización encaminada a desarrollar actividades empresariales por lo que debe –al menos- amortizar sus costes de producción, ya que no es dable entender que la empresa sufrague sus costes exclusivamente con cargo a las aportaciones de sus miembros. De manera que aún la cooperativa sin ánimo de lucro, debe obtener beneficios (que muchos llaman lucro) de sus actividades empresariales.

La idea básica que informa el régimen jurídico de la cooperativa sin ánimo de lucro es que el beneficio obtenido en sus operaciones debe permanecer en la propia cooperativa, sin que los socios puedan participar en él.

Caracteres

Del análisis comparativo del régimen de las cooperativas sin ánimo de lucro en la prolífica legislación nacional y autonómica española, Augoustatos (2013) establece los siguientes:

1. Prohibición de repartir entre los socios los posibles resultados positivos obtenidos por la cooperativa, que habrán de destinarse necesariamente a la reinversión y mejora de ésta y de la actividad que desarrolla.
2. Limitación a las remuneraciones de las aportaciones de los socios.
3. Gratuidad de los cargos de la cooperativa.
4. Limitaciones a las retribuciones a percibir por los socios trabajadores, por los socios de trabajo y por los asalariados de la cooperativa.

Referencias

Álvarez, M., (1999). Las empresas de inserción social como nueva forma de organización empresarial. Especial referencia a su régimen jurídico. *Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa 31*. Valencia, Ciriec

Augoustatos, N. (2013). Cooperativas sin ánimo de lucro. *Tratado de Derecho de Cooperativas. Tomo II.* Valencia, Tirant lo Blanch

Bonet, M. (2010). Empresas de inserción: razones para uma fiscalidad específica. *Revista jurídica de Economía Social y Cooperativa, 21.*Valencia. Ciriec-España

Borzaga, C. (1987). Nuove Forme di Cooperazione: L'Esperienza delle Cooperative de Solidarietá Sociale. *Rivista della Cooperazione.* Trento. Universidad de Trento.

Buonocore, V. (1992). Un nuovo tipo di cooperativa? A propósito della nuova Legge sulle Cooperative Sociale. Roma. *Rivista della cooperazione.* Istituto italiano di studi cooperative "Luigi Luzzatti". Roma

Chacón, C. (1999). La empresa social en España: situación actual y propuesta de reformas legislativa, *Máster en Economía Social, Modulo 2*. Barcelona. Universidad de BarcelonaEuropean Foundation for Public Policies (2006). *Bases para la reforma de la legislación cooperativa.* Position paper.

Díaz de la Rosa, A. (2006). Las cooperativas de iniciativa social. AFDUDC, 10.

Ezai (2006). *Bases para la reforma de la legislación cooperativa.* Position paper. European Foundation for Public Policies. Arrasate-Mondragón

Fajardo, G. (2007). Las cooperativas sociales en España. *The social economy in a changing word,* Valencia, Ciriec

Fici, A. (2010), *Italian co-operative law reform and co-operativa principles.* Euricse working papers, N° 002

García-Más, F. (2001). De los órganos de la sociedad cooperativa. *Cooperativas. Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio.* Madrid. Colegios Notariales de España

Gibello, J. (2002). *Cooperativas sociais. Síndorme de Dowm e Trabalho.* Folha de Sao Paulo, Caderno Dinheiro. Sao Paulo

Levy, I. (1999). Al di la dei modelli tradizionali. Le cooperative a interessi multipli e il loro ruolo differenziate. *Rivista della Cooperazione* 2/1999. Roma, Istituto Itaiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti

Lopes-Becho, R. (2002). O conceito legal de ato cooperativo e os problemas para o seu "adequado tratamento tributario". *Problemas atuais do Direito Cooperativo*. Saô Paulo, Dialectica

Martín-Puebla, E. (2009). Las empresas de inserción. *Lecciones sobre trabajo autónomo y economía social.* Valencia, Tirant lo Blanch

Marval, M. (2005). *Las cooperativas culturales buscan dinero con poco éxito.*

Nasioulas, I. (2011). Sistema griego de Economía social en la encrucijada ley 4019/2011 y el reto de institucionalización. *Working paper CIRIEC, Nº 2011/10*. Valencia, Ciriec

Nogler, L. (2006). *Cooperativas y relaciones de trabajo: las recientes reformas italianas.*

Paolucci, L. (1999). *Le societa cooperativa*. Milano. Giuffre

Paz Canalejo, N. (2012). *Comentario sistémico a la ley /2011,m de Economía Social.* Valencia, Tirant lo Blanch reformas

Perez, F. (1992). La participación del trabajador en la empresa. Nº 25-27 Madrid. *INAUCO,*

Ponti, A. (2001). Las cooperativas de iniciativa social: un reto social y empresarial. *Anuario de Estudios Cooperativos 2000.* Bilbao-España. Universidad de Deusto

Richer, M. (2009). Una nueva fórmula cooperativa que asocia a diversos tipos de miembros. *Cayapa, Revista venezolana de economía social 16*, Trujillo, ULA-NURR-

Vidal, I. (1999). As cooperativas de ensino, de integração social e de serviços sociais. *Estudios sobre a lei de cooperativas de Galicia.* Santiago de Compostela. Xunta de Galicia

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

85. COOPERATIVAS DE SEGUROS

Contenidos

El seguro. La cooperativa de seguros. Constitución y extinción. Miembros. Tipos. El seguro agrario cooperativo. Recursos económicos. Operaciones Control del Estado

---

El seguro

El seguro es un contrato por la cual una parte, el asegurado, se hace prometer, mediante una remuneración, la prima, para él o para un tercero, en caso de realización de un riesgo, una prestación por otra parte, el asegurador, que, tomando a su cargo un conjunto de riesgos, los compensa conforme a las leyes de la estadística (Picar, En Ossa, 1988:)

Naturaleza

Un elemento de fondo que caracteriza al seguro es la compensación y neutralización de los riesgos mediante la distribución de la carga económica entre un número significativo de personas sometidas a los mismos riesgos. Esto es, la actividad aseguradora es más que un intercambio de prestaciones entre un asegurador y un asegurado. En caso de la materialización de un riesgo, implica la transferencia a una persona jurídica de las consecuencias dañosas del mismo. Con el contrato de seguro se pretende, entonces, eliminar los efectos derivados del alea mediante la agrupación de una multitud de asegurados que contribuirán proporcionalmente con cada una de sus primas al mantenimiento de un fondo común con el cual indemnizar el daño producido por la materialización del riesgo.

En resumen, el seguro visto como una mutualidad se materializa en una asociación de hecho de personas, en una comunidad de riesgos y en la contribución a un fondo, a fin de permitir aminorar los efectos de los hechos inciertos, neutralizar la entidad de los riesgos realizados -siniestros- y fraccionar o disminuir sus consecuencias.

Principios (TSJ, 11-5-2010)

Los principios sobre los cuales descansa el sistema asegurador, son:

1. El principio de buena fe de las personas al entrar en contacto con los respectivos entes aseguradores, pues se presume que tales entes han cumplido con una serie de requisitos internos y externos, predominantemente relacionados con la capacidad de respuesta de los mismos frentes a los siniestros a cubrir, y
2. La interpretación pro asegurado o beneficiario o tomador, según sea el caso.
3. Además, debe considerarse los presupuestos esenciales de dicha actividad, que son la probabilidad de los “riesgos” que corren las personas, los bienes o las cosas de dichas personas, entre otros; y la necesidad que tienen los sujetos de mitigar las consecuencias o perjuicios que acarrean esos riesgos.

Sujetos:
Pueden distinguirse entre los contratantes, que son el asegurador (quien asume los riesgos); el tomador (la persona que traslada los riesgos) y el asegurado. Y los beneficiarios: quienes no intervienen en la formación del contrato, pero han de percibir el valor del seguro.
Elementos

1. La póliza: que es el documento probatorio en donde están consignados los derechos y obligaciones de las partes contratantes.
2. La prima: es el precio o la suma que recibe el asegurador para asumir un riesgo determinado, la que debe ser adecuada, equitativa, no excesiva, accesible, estable, flexible y preventiva (Ossa, 1988). Su monto es determinado mediante un sistema actuarial que debe permitir asignar a cada asegurado la parte que, dentro del importe total de la misma, corresponde al riesgo que haya asegurado.
3. La Indemnización: es la compensación del daño asegurado; es la obligación que asume el asegurador para con el asegurado por la realización del riesgo previsto a causa de una pérdida o de un daño (Arellano, 1976: 79)

En la economía social y solidaria:
Ahora bien, en el sistema cooperativo el sistema actuarial empleado puede operar el reparto de la siniestralidad total de forma tal que algunos asegurados soporten una parte de la misma superior a la que corresponde a los riesgos que aseguran en la entidad, para que otros hagan frente a una parte inferior a la que les corresponde (Moreno, 2000).
Algunos prefieren emplear el término de "*tarifa"* para referirse al monto que deben cancelar los asegurados por el "servicio social" en el ámbito cooperativo y mutual, cuyo cálculo depende del análisis de los riesgos.
Señala Vainstok (1985) que la naturaleza, dimensionamiento, frecuencia, intensidad y significación en períodos dados del hecho dañoso indica el coeficiente de siniestralidad, cuya aplicación sobre el riesgo tipificado da la base técnica para establecer el costo mínimo directo de la cobertura. A ese monto se suman los de organización y mantenimiento de la estructura aseguradora y sus presupuestos técnicos con los que se llega a establecer la tarifa justa.

La cooperativa de seguros
Concepto:
La cooperativa de seguros (o seguros mutuos) es aquella empresa asociativa cuyo objeto es proporcionar el servicio de seguro (incluida la previsión social) a sus miembros, quienes son –al mismo tiempo- los asociados y los asegurados de la empresa. Para Daly (1967) el seguro mutuo supone un conjunto de personas que, a la vez asegurados y aseguradores, se comprometen a indemnizarse recíprocamente de los daños que puedan experimentar por consecuencia de la realización de ciertos riesgos similares.
La Camara del Senado de Puerto Rico, al recomendar la aprobación de la ley 84 de 1980, adicionando el capítulo 34 del Código de Seguros, dijo "Se espera que, de funcionar las

cooperativas en el negocio de seguros, ello redundará en un mayor beneficio para los asegurados ya bien mediante primas más bajas o mediante la concesión de dividendos a los miembros de las cooperativas, que en definitiva resultará en mejores costos en sus seguros" (Dávila, 1970).

Características

Los seguros cooperativos tienen los siguientes caracteres principales:

1. Doble condición de los miembros. La concurrencia en la misma persona de la cualidad de asegurador y asegurado, de manera que los asegurados son al mismo tiempo sus propios aseguradores.
2. Cobertura del riesgo sin intermediación. En la operación no figura ningún intermediario entre los asegurados y aseguradores más que la propia agrupación, el propio ente jurídico por ellos constituido (ídem).
3. Objeto único. Por la especialidad de la actividad aseguradora normalmente las cooperativas que se dedican a ella tienen como objeto exclusivo y excluyente la prestación del servicio de seguro.

Las cooperativas aseguradoras pueden tener la naturaleza propia del sector, especialmente cooperativa o mutual o ser de naturaleza mercantil. Se diferencian de las llamadas "*tontines"* en que estas reparten entre los asociados supervivientes de 20 a 30 años, el capital formado con las primas pagadas por los que han fallecido entre los inscritos el primer año en la entidad. Como dijo Charles Gide, las tontines han organizado así un "jueguito muy atrayente, en el que gana es el último en morir" (Lavergne, 1962).

Tipos de cooperativas de seguros

1. De seguros en general. Son cooperativas de servicio organizadas con el único objeto de prestar a sus miembros, sin fines de lucro, algún servicio especializado de seguro (Daly, 1967).
2. De seguros mutuos o mutualistas. Supone un conjunto de personas que, a la vez, asegurados y aseguradores, se comprometen a indemnizarse recíprocamente los daños que puedan experimentar por consecuencia de la realización de ciertos riesgos similares (ídem).
3. Seguros solidarios. En sustancia, el seguro solidario expresa la experiencia de los usuarios de los servicios que realiza una variante del auto-seguro, a través de la asistencia recíproca. Esta práctica de la previsión permite establecer el costo exacto del seguro, a través de un auténtico control de la siniestralidad, intervención directa en la liquidación y comprobación cabal de todo el proceso" (Vainstok, 1969).

Fuentes:

Normalmente, las cooperativas de seguros están sujetas a una doble regulación de rango legal: la ley de la actividad aseguradora en forma exclusiva o concurrente junto con la ley cooperativa, en cuyo caso, lo relativo a lo propiamente cooperativo es regulado por la ley respectiva, y lo atinente a la actividad aseguradora por la ley que regula dicha actividad. Puede ser, también, una ley especial (ad hoc) como fue el caso de Puerto Rico con una ley

de seguros cooperativos, o que dentro de la normativa general de la actividad aseguradora, se dicten disposiciones especiales para regular los aspectos especiales que tiene el seguro cooperativo.

En Europa se ha planteado la necesidad de una ley concebida específicamente para las organizaciones de seguros sociales y mutuales, dada la dificultad de aplicar la reglamentación de los seguros privados, basada en la particularidad de aquellos (V Conferencia, 1995). Así, para Paz Canalejo (1983) toda actividad aseguradora tiene como base operativa la denominada "mutualidad técnica o económica"; de ahí que, junto a las formas especulativas de ejercer el seguro, el legislador haya de ofrecer y regular, como una opción distinta, las fórmulas inspiradas en la autogestión realizada por el propio colectivo de usuarios (asegurador) sin excluir ni minusvalidar a priori la solución mutualista ni la cooperativista, que además son formas de empresa libre o privada.

Pero, además, se les aplican las "normas prudenciales" necesarias para garantizar el adecuado funcionamiento de la actividad aseguradora que realizan, dictadas por la Autoridad competente en la materia que contienen, al menos los riesgos que podrán asumir, los contratos de seguros que pueden otorgar, el capital mínimo necesario para su funcionamiento, los montos de las reservas especiales que deben constituir, garantías que deben prestar, así como requisitos de competencia en materia de seguros que deben cumplir los directivos y gerente.

Forma jurídica

Muchas legislaciones exigen la condición de sociedad mercantil para operar en la rama de los seguros, con lo que queda prohibido a las cooperativas y demás entidades del sector, manifestado expresamente en la ley, o por no tener la forma jurídica exigida. En otros casos, se permite actuar en la actividad aseguradora, sujeto a ciertas condiciones, o en absoluta igualdad con otras formas jurídicas. En la Argentina solamente están habilitadas para operar como aseguradoras las sociedades anónimas, las cooperativas y las mutuales (Moirano, 2009).

Constitución y extinción

Promoción

El impulso para la constitución de la cooperativa de seguros muchas veces requiere de autorización administrativa, o puede estar sujeta al régimen ordinario o a las disposiciones de la Autoridad de la actividad aseguradora. En Europa se benefician del sistema de autorización administrativa uniforme, por lo que deben someterse al conjunto similar de requisitos necesarios para operar como empresa de seguros, cuya justificación reside en que la actividad aseguradora requiere empresas con una capacidad organizativa y financiera –especialmente financiera- suficiente, que puedan hacer frente a los compromisos que asuman frente a los asegurados (Moreno, 2000).

Recursos económicos en la constitución:

Se exige contar con capital mínimo inicial -normalmente fijo, aunque pudiese ser variable- coincidente con el establecido en la norma aseguradora genérica o de cuantía especial, aumentado en función de la actividad aseguradora a cumplir. Su monto varía en razón de los ramos de seguros que van a desarrollar, menor para uno o dos ramos afines o vinculados, superior en ramos generales y de vida.

Normalmente se exige a las empresas de seguros la constitución un fondo especial antes del inicio de operaciones. Sin embargo, como advierte Daly (1967) en la cooperativa de seguros, la eventual garantía total tiene naturalmente que resultar de la existencia y marcha misma de la cooperativa mediante el proceso continuo de la acumulación de excedentes en el fondo de "garantía" y si se impone legalmente que exista *ab-initio*, sencillamente se está imposibilitando su nacimiento; a la cobertura total rara vez se aspira al principio, y, más que un seguro, constituye un prorrateo mutual de las pérdidas, aunque con el tiempo y el crecimiento del fondo común (la garantía) el prorrateo se convierte en una cobertura total del riesgo. Se constituye mediante el proceso continuo de acumulación de excedentes.

Pólizas iniciales de seguro

La Autoridad aseguradora le exige a los promotores la presentación de los modelos de solicitudes de pólizas, la tabla de primas cobradas por adelantado, los fondos excedentes mínimos, además de recaudos especiales como planes técnicos, modelos de pólizas-contrato, tabla de primas; métodos de amortización de gastos de constitución, etc.

Autorización para funcionar:

Lo más frecuente es que la otorguen las dos instancias de control: del sector y de la actividad, y se les exige que su objeto sea única y exclusivamente la actividad aseguradora. Deben presentar –además- un estudio técnico económico y financiero que justifique su establecimiento y garantice su viabilidad.

Extinción de la empresa:

Las causales de disolución pueden ser, además de las ordinarias, la revocación de la autorización administrativa como entidad aseguradora, y por cesión general de la cartera de seguros.

En cuanto a la partición, el orden de prelación de los pagos es, fundamentalmente, la devolución de las primas pagadas y no consumidas. Igualmente, se establecen privilegios para los asegurados, principalmente sobre los bienes en que están materializadas las provisiones técnicas

Régimen de los miembros

Doble condición

Es criterio generalizado que para las cooperativas y mutuales de seguros es necesario tener la condición simultánea de asegurado y asegurador (principio estricto de la doble condición). De manera que en las cooperativas de seguros no es posible la existencia de un asociado que no participe en la actividad cooperativizada concretada en la asunción de la cualidad de tomador o asegurado.

Sin embargo, se sostiene que es posible que la cooperativa de seguros realice operaciones de seguro con no asociados en calidad de tomadores o asegurados, como en España en que ni la ley ni el reglamento obstaculizan la posibilidad de que los no asociados participen en la actividad cooperativizada de las cooperativas de seguros mediante la contratación de seguros (Paniagua, 1997).

Para Meilij (1976) ello no desnaturaliza la esencia cooperativa, siempre que implique un beneficio social. Pero, además, se obtendría una mayor dispersión de los riesgos, lo que técnicamente constituye un menor costo de cobertura, que se reflejaría como un beneficio para el asociado en función del sistema de retornos.

Ahora bien, debería diferenciarse los casos de prima fija o variable. En el primero, no habría obstáculo para que pueda operarse con terceros en igualdad de condiciones con otros sectores. Sin embargo, en vista de la preservación de la identidad cooperativa, sería procedente establecer un porcentaje máximo de asegurados no miembros. Por el contrario, en el caso de la prima variable, dada la variabilidad del monto a pagar, las operaciones de seguros debería restringirse a solo los miembros.

El momento de la adquisición de la condición de miembro

Puede ser el ordinario, cuando es aceptada la solicitud de admisión o, como en el caso de España que se efectúa cuando se perfecciona el contrato de seguro.

Carácter de los miembros

Pueden ser personas naturales, entes del sector o entidades de naturaleza afín, o personas públicas o privadas, lucrativas o no. Lo más conveniente y frecuente es que como en el caso de Puerto Rico, es que sean empresas asociativas de segundo grado constituidas por cooperativas, mutuales y asociaciones de cualquier otro tipo: sindicatos, asociaciones de vecinos, asociaciones profesionales, con el objeto de que proporcionen seguros y, o previsión social a dichas entidades y a sus asociados. Los miembros pueden ser personas naturales; aunque la experiencia exitosa de Puerto Rico es que los miembros sean cooperativas de primer grado de cualquier tipo, siendo los asociados de ellas los tomadores privilegiados de los seguros. También pueden ser asociadas otras personas colectivas sin fines de lucro.

Número mínimo:

Por las razones técnicas de todo sistema de seguros (ley de los grandes números) como en las mutuales, en las empresas solidarias de seguros el número de asociados debe ser muy numeroso.

Tipos de seguros

Según el tipo de la prima:

1. A prima fija: tienen por objeto la cobertura a sus socios, personas físicas o jurídicas, de los riesgos asegurados mediante una prima pagadera al comienzo del período de riesgo, no siendo la operación de seguro objeto de industria o lucro por estas entidades. Mediante cálculos provisionales se asigna a cada uno de los asegurados

la prima correspondiente al volumen de su seguro. Y al término de cada ejercicio, cuando ya se tienen datos definitivos sobre el valor de las indemnizaciones cubiertas se ajustan las primas a la experiencia real, bien exigiendo aportes complementarios, o bien devolviendo los excedentes, a titulo de dividendos. Puede ser, empero, que la sociedad se constituya a prima fija pura y simple, esto es, sin sujeción a ajuste alguno a cargo del asegurado (Ossa, 1988: 436).

2. A prima variable: constituida con un número reducido de socios que aseguran riesgos más o menos homogéneos, que hacen un aporte original al fondo de establecimiento que hace las veces de capital. La prima se fija a posteriori mediante la distribución de las pérdidas indemnizables en proporción a los intereses asegurados de cada socio. Es de bajo costo porque no supone el establecimiento de una organización compleja (Ossa, 1988: 435).

Según el ramo de seguro

1. Seguro de daños (protección contra un perjuicio patrimonial; de cosas concretas y de responsabilidad civil) y seguro de personas (hechos que afectan la existencia, salud o vigor de las personas;
2. Seguros únicos: generales, de vida, agropecuario o de varios ramos: Derecho pleno para operar; Condicionado a autorización administrativa

El Seguro Agro crediticio cooperativo (Maurice, 1982)

Los seguros agrícolas incluyen toda forma de seguros que afectan las actividades agrícolas y son, entre otros:

1. Seguros para cultivos: indemnizan al agricultor por la pérdida de sus cultivos;
2. Seguros para créditos agrícolas: protege al prestamista cuando se produce una pérdida de cosechas, pero no exime al agricultor de su obligación de rembolsar el préstamo, ahora a la empresa de seguros;
3. Seguros para cultivos contra riesgos específicos (granizo, incendios, tormentas;
4. Seguros para cultivos contra todo riesgo (integrales): cubren todos los riesgos excepto unos pocos que se enuncian expresamente: pérdidas autoinflingidas o causadas por negligencia y por administración deficiente;

El seguro agro-crediticio se refiere a un estrecho enlace entre los seguros contra todo riesgo para cultivos y el mecanismo de créditos agrícolas. Se indemniza a los agricultores por las pérdidas que hubieren sufrido pero los beneficios se aplican en primer término, a la cancelación de préstamos pendientes de pago y el remanente se abona en efectivo al agricultor.

Las cooperativas pueden participar en estos programas de seguros ya que están en relación más estrecha con la gente, generan capital y energía adicionales, mejoran el proceso de obtención de información y controlan mejor las pérdidas entre sus miembros. Contra el argumento que se encuentran en incapacidad para generar capital (reservas) puede

resolverse logrando que los gobiernos reaseguren a las cooperativas, o haciendo que la cooperativa aseguradora consiga el reaseguro en fuentes externas.

Este seguro puede brindar una amplia gama de beneficios, entre otros:

1. Para los consumidores, porque constituye un subsidio para el producto que provoca una mayor producción de los cultivos asegurados;
2. Para los agricultores, puesto que los mismos están protegidos como cuestión de derecho y no por casualidad, ya que el agricultor sabe con certeza antes de sembrar cuales serán sus ingresos mínimos; porque –como está demostrado- aumenta la utilización de mano de obra rural, la que provendría primordialmente de la familia del agricultor; y favorece la distribución de los ingresos;
3. Para las instituciones crediticias, ya que los protege contra la continua descapitalización causada por las pérdidas de cosechas; hace más fácil el manejo de la cartera, al eliminación de los agricultores no productivos, ya que identifica los destinatarios de los préstamos; controlan las tasas de interés sobre los créditos para cubrir los riesgos de la pérdida de cosechas; disminuyen los litigios; se facilita el flujo de créditos privados para la agricultura e incrementa el poder de ahorro de los agricultores, que puede ser canalizado hacia inversiones

Deben orientar la cobertura hacia el sector de las pequeñas fincas, mediante el subsidio –por parte del gobierno- de las primas de los pequeños agricultores, pero no de las de los agricultores más grandes. Se considera que si los mismos quieren préstamos, tienen que comprar seguros.

Dice Maurice (1992) que si es que el programa ha de orientarse hacia los agricultores pobres, debe tener un elemento de obligatoriedad para asegurar un número suficiente de participantes, un control de la selección adversa y una disminución del costo promedio de "ventas"

Es preferible la cobertura contra todo riesgo puesto que transfieren los riesgos en forma más cabal liberando a los agricultores de los mismos. Puede haber zonas en las que domine una sola causa de pérdidas y en ese caso sería satisfactoria una sola cobertura para contra ese riesgo específico.

Debería cubrirse los riesgos normales como: sequías, lluvias excesivas, enfermedades, daños causados por plagas, animales, tormentas de viento e inundaciones. También, cubrirse la suficiencia de la tecnología recomendada cuando ésta se aplica apropiadamente. No deberían asegurarse las variaciones en los precios.

Tanto el cultivo como el ganado son asegurables, aunque normalmente la mayor parte de las actividades agrícolas se dedican a los cultivos. En cuanto los seguros para el ganado son factibles si se cuenta con un número considerable de veterinarios. La razón de esto es que el servicio primario de este seguro no es el pago de beneficios al acaecer la muerte o incapacitación de un animal, sino más bien el suministro de servicios de veterinaria por parte del asegurador para prevenir las causas de muerte o incapacitación.

.Pero, además, debe haber una cobertura automática de seguro de vida, equivalente al monto del préstamo del agricultor, lo que evita penurias tanto al banco como para los herederos.

Recursos económicos

Conformación:

Los recursos económicos de las cooperativas de seguros están conformados:

1. Por las aportaciones de los miembros al capital social y que son el instrumento de solvencia con que la empresa cuenta al inicio de la actividad.
2. Las cuotas de entrada que permitan constituir un fondo de maniobra que permita hacer frente a los pagos por prestaciones y a los gastos de explotación iniciales. Sus recursos pueden destinarse a las reservas irrepartibles, al capital social, o ser no reintegrables.
3. El monto de las primas justas pagadas por los miembros-usuarios del seguro cooperativo y mutual de acuerdo a las tarifas establecidas. La determinación del costo de las mismas se hace mediante el análisis de los riesgos que permite determinar su naturaleza y dimensionamiento, su significación en períodos dados lo que indica el coeficiente de siniestralidad, así como los costos.
4. Las dotaciones a los fondos y reservas ordinarios de carácter irrepartibles.
5. Las previsiones técnicas.

Provisiones técnicas:

Tienen como finalidad garantizar que la empresa pueda hacer frente al incumplimiento de las obligaciones que, en un momento dado, tiene como consecuencia de las operaciones de seguro realizadas (Moreno, 2000). Las provisiones están fundamentalmente destinadas a reservar recursos para próximos ejercicios, mediante la periodificación de ingresos y cortes técnicos.

Las previsiones técnicas son las siguientes: las previsiones matemáticas; de riesgo en curso; para siniestros; de capitales vencidos; de rentas o beneficios de los asegurados pendientes de declaración, de liquidación o de pago; de desviación de siniestralidad, y para primas pendientes de cobro.

Representan una deuda del asegurador frente al asegurado. Surgen por una experiencia de técnica actuarial y contable de periodificación de ingresos y gastos. Según los principios de congruencia, seguridad, liquidez y rentabilidad, sus recursos deben estar invertidos en tesorería, valores mobiliarios y fondos de inversión; en mobiliario; créditos; inmuebles y otros. Se trata de garantías financieras (Gutierrez, 1988).

Garantía legal:

Llamada margen de solvencia, son los recursos adicionales que tiene la empresa para pagar reclamos en exceso de los esperados estimados en el cálculo de la prima. (Ossa, 1988). Se trata de un patrimonio propio no comprometido que debe disponer la empresa en todo momento, respecto del conjunto de sus actividades (García-Pita, 1999).

Los recursos económicos de la garantía legal deben consistir en dinero o ser invertidos en operaciones que estén respaldadas con una garantía real. En cuanto a su monto, puede estar determinado o hacerse remisión a las normas de la actividad. Esa garantía legal está afectada a favor de los titulares de las pólizas.

Se considera que la garantía legal no se debería exigir a las pequeñas cooperativas de seguros de ámbito territorial y de actividad limitada por cuanto las haría inviables financieramente. Ella podría ser cubierta por un fondo común constituido por aportaciones reducidas de las pequeñas cooperativas de seguros.

Reducción de activos:

En caso de la reducción de los activos que ponen en riesgo la estabilidad de la empresa y, sobre todo, el pago de las indemnizaciones en caso de siniestros, se hace necesario proceder a la cobertura de deficiencias, fundamentalmente mediante aportaciones especiales de los miembros, en un plazo que puede quedar indeterminado, pero que es conveniente que sea determinado.

En caso de incumplimiento de la cobertura adicional de capital, debería procederse a la absorción de las aportaciones efectuadas por los miembros. En caso de no ser suficiente, la Autoridad de aplicación debería proceder a suspender la emisión de pólizas y, si fuere el caso, aplicar sanciones administrativas

Resultados del ejercicio:

1. Determinación. Lo procedente es que sean el resultado de deducir de las primas pagadas en el ejercicio más los ingresos derivados de la inversión de los recursos financieros acumulados, la siniestralidad, los gastos de administración, de gestión y generales de la entidad, de distribución, de marketing y de gestión de cobro de la prima (Moreno, 2000).
2. Reparto. Puede efectuarse de acuerdo con la norma genérica, o proporcionalmente a las primas pagadas por los miembros, o según el capital aportado. Una parte determinante de los resultados positivos debe destinarse a provisiones técnicas (Gutierrez, 1988).
3. Los excedentes, si los hubiere, de los ingresos, después de constituir reservas necesarias y satisfacer los gastos, son repartidos entre todos los adheridos (cooperadores asegurados) a ellos solos y a prorrata de las cuotas que hayan entregado durante el ejercicio cuyos resultados permitan realizar los excedentes que se distribuyen (Daly, 1967).

   Esos excedentes o retornos pueden ser devueltos a los miembros o empleada en disminuir el monto de las primas futuras a pagar por los mismos.

Operaciones

Operaciones autorizadas:

Lo lógico es que las cooperativas de seguros operen en igualdad de condiciones con las demás empresas de seguros. En tal sentido, deben serles permitidos realizar todas las operaciones de seguros y, además, entre otras, las siguientes:

1. Otorgamiento de préstamos, lo que puede estar autorizado, prohibido o limitado en determinados porcentajes de su capital, por la ley o por las disposiciones administrativas que regulan la actividad.
2. Lo mismo, respecto de las fianzas o garantías financieras que pudiere otorgar la empresa en beneficio de sus asociados o de terceros, que puede estar autorizada, prohibida o limitada por la normativa legal.
3. Adquisición de títulos. Puede ser autorizada, prohibida o limitada a cierto tipo de títulos, por ejemplo, a los emitidos por entidades autorizadas por la Autoridad pública especializada o que presenten determinadas características en cuanto al riesgo. En todo caso, lo mejor sería adquirir títulos de empresas solidarias sólidas.

Cesión de cartera de seguros.

La cartera es el conjunto de contratos de seguros vigente de uno o más ramos que tiene una empresa de seguros. Los seguros contratados por una cooperativa de seguros constituyen una cartera de seguros susceptible de cesión, aunque sólo pueden cederse entre cooperativas de seguros del mismo tipo. También se admite la cesión parcial de cartera.

La cesión de cartera produce los siguientes efectos:

1. La concesionaria sustituye a la cedente en todos los derechos y obligaciones que deriven de los contratos cedidos.
2. Los contratos deben respetarse en los términos que hubieren sido concertados.
3. La cesión no es causa de disolución de los contratos. La autorización administrativa a la cooperativa cedente caduca en cuanto al ramo cedido (Gutierrez, 1988). Puede estar autorizada, prohibida o limitada, sólo dentro del sector.
4. Utilizar los servicios de los mediadores de seguros privados (agentes y corredores de seguros).
5. Aceptar reaseguro

Operaciones prohibidas:

En veces, las leyes hacen una enumeración de actividades prohibidas, con lo que se evita que en la misma entidad concurran otros negocios que puedan producir pérdidas o propiciar que distraiga su patrimonio para otros fines, y establece su nulidad absoluta como las operaciones que carezcan de base técnica actuarial o el ejercicio de cualquier otra actividad comercial. Tampoco pueden prestar garantías distintas del seguro, ni dedicarse a la mediación en seguros privados (García-Pita, 1999).

Contabilidad:

Aunque puede aplicarse las normas ordinarias de llevado de la contabilidad y por la naturaleza misma de las operaciones de seguros, es frecuente que a las cooperativas de

seguros se le apliquen algunas normas especiales, de la misma forma que se hace con las empresas mercantiles de seguros. Hay ciertas cuentas y anotaciones especiales, como lo son las de riesgos en curso, siniestros pendientes de pago, reserva matemática, etc.

Inversiones

El régimen de las inversiones que pueden hacer las cooperativas de seguros de los recursos financieros de sus reservas y fondos especiales se basan en los principios de seguridad (inadmisible la inversión especulativa); liquidez (fácil conversión en dinero líquido en el momento que se requiera para pagar las indemnizaciones); diversificación; rentabilidad (sin detrimento de la seguridad) y madurez (preferible a corto que a largo plazo) (Ossa, 1988).

Las inversiones deberían ser hechas preferentemente en otras empresas u organismos del propio sector cooperativo o solidario, aunque podrían serlo en forma igualitaria a las inversiones en empresas del sector privado lucrativo, o en forma preferente o exclusiva; en unidades financieras del sector; en entidades financieras de naturaleza mercantil, públicas o privadas

Control del Estado:

Por su propia naturaleza y por el llamado juego de los grandes números, el asegurador procura obtener el mayor volumen de riesgos, pues la mayor cantidad de contratos de seguros que concluya, le permiten generar una suerte de compensación entre los riesgos de mayor probabilidad de siniestro con los riesgos de menor probabilidad.

Como consecuencia de ello, las empresas de seguros administran una fuerte masa de capital constituida por las primas percibidas por cada contrato celebrado. Dichos fondos, que tienen como propósito el resarcimiento o reparación de un daño o el cumplimiento de una prestación convenida si ocurre el siniestro, es preciso que no sean desviados del fin específico a que están destinados.

Objeto

El control público de las cooperativas y mutuales de seguros incluye ciertas reglas sobre constitución e inversión de provisiones técnicas; a la posesión de un determinado margen de solvencia y de un fondo de garantía mínimo, y a cargas y deberes en materia documental y contable e, incluso, en la participación en organismos de garantía de obligaciones indemnizatorias (García-Pita, 1999).

El control de la actividad aseguradora está orientado en un triple sentido: financiero, técnico y jurídico para proteger a los asegurados, pero el control financiero, además, viene dado por razones de ordenación del mercado y de economía del país, dado el volumen de fondos procedentes del ahorro público que manejan (Ávila, 2005).

Forma de control

Lo más frecuente es que el control público sea ejercido en forma concurrente entre la Autoridad de aplicación del sector que fiscaliza la empresa solidaria en cuanto tal y aplica la ley del sector; y la Autoridad pública especializada en el control de la actividad aseguradora, en cuanto a las operaciones de seguros, y aplica la ley de la actividad de

seguros. De manera que las entidades cooperativas de seguros están sometidas a un control público reforzado que se manifiesta en un estatuto empresarial específico

Financiamiento

Normalmente están sujetas a la misma contribución especial que se impone a todas las empresas de seguros destinadas al financiamiento de la Autoridad de la actividad.

Referencias

Arellano, A. *Doctrina y legislación sobre Seguros Mercantiles* Santiago. Editorial Jurídica de Chile

Ávila, L. (2005). *Las cooperativas de seguros en Venezuela*. Caracas, Coproauto-UCAB

Daly, J. (1967). *Derecho Cooperativo.* Caracas. Universidad Central de Venezuela

Dávila, J. (1970). Seguros Cooperativos en Puerto Rico. Legislación y Definiciones. *I Congreso Continental de Derecho Cooperativo*. Mérida. Universidad de los Andes

García-Pita y Lastra, J. (1999). As cooperativas de crédito e de seguros. *Estudios sobre a lei de cooperativas de Galicia.* Xunta de Galicia. Santiago de Compostela

Gutierrez, M. (1988). *Estudio Jurídico del Cooperativismo Sanitario.* Madrid. Gabinete de Estudios y Promoción del Cooperativismo Sanitario

Lavergne, B. (1962). *La Revolución Cooperativa o el Socialismo de Occidente. Tratado General del Cooperativismo de Consumo. Instituciones y Doctrinas.* México. UNAM.

Maurice, N. (1982). Explotación del seguro agrocrediticio con fines de desarrollo en los países en vías de desarrollo. *Teoría y Práctica del Seguro Solidario*. Buenos Aires, Intercoop

Meilij, G. (1976). La empresa de seguros cooperativa. *II Congreso Continental de Derecho Cooperativo.* San Juan, Universidad de Puerto Rico

Moirano, A. (2009). *Revisión de los originales del libro Instituciones de Derecho Cooperativo, Mutual y Solidario*, de G García Müller (documento privado)

Moreno, R. (2000). *Mutualidades, Cooperativas, Seguro y Previsión Social.* Madrid. CES.

Ossa, E. (1988). Teoría General del Seguro. *La Institución (aspectos técnicos, económicos, políticos y comerciales del Seguro).* Bogotá. Temis

Paniagua, M. (1997). *Mutualidad y lucro en la sociedad cooperativa.* Madrid. Mc Graw-Hill

Paz Canalejo, N. (1983). Un Reto Legislativo para la Democracia Española: Las Cooperativas de Seguros. *Estudios Cooperativos Nº 51*. Madrid. Revista de Estudios

Vainstok, A. (1982). Doctrina Cooperativa y Seguro Solidario. *Teoría y técnica del Seguro Solidario*. Buenos Aires, Intercoop

84. ASOCIACIONES MUTUALES

Contenidos

Antecedentes. Concepto. Objeto. Valores y principios. Fuentes. Características. Diferencias con otras entidades. Clases. Organización.. Asociados.

Antecedentes (Moreno, 2000)

Como antecedentes históricos y manifestaciones primitivas de la mutualidad se citan las "*hetairiai"* de la Grecia clásica y los "*collegia funeralitia"* de la antigua Roma que proporcionaban enterramiento digno y realizaban los servicios de exequias a los miembros que falleciesen.

En la edad media, la *"Gilda"* de artesanos que asociando a los trabajadores por oficios, tenían cometidos de previsión y asistencia, tomando a cargo los huérfanos del miembro fallecido, enterramiento, ayuda material en caso de incendio, etc. Las *cofradías,* que fueron añadiendo auxilios en dinero en caso de cautividad, y a favor de la viuda y huérfanos en caso de vejez o invalidez y, en caso de enfermedad, tanto auxilios monetarios como asistencia médica y farmacéutica por cuenta de la cofradía o asistencia completa en un hospital de ésta.

A partir del siglo XVI, en Francia nace la *hermandad de socorro,* basada en la cofradía pero incorporando nuevas características. En particular, ampara a sus miembros con un derecho pleno a la percepción de las prestaciones garantizadas en caso de acaecimiento de alguna de las contingencias cubiertas, lo que no se daba en todos los casos en las cofradías.

En España, las cofradías y hermandades fueron obligadas a transformarse en *montepíos*, que pasaron a ser laicos y se limitaban a pensiones por muerte y subsidios por vejez e invalidez.

En Francia en 1831 se constituyen, con base en el pensamiento asociativista, diversas organizaciones: la sociedad filantrópica de obreros sastres, la caja de socorros mutuos y de previsión, la sociedad fraternal de obreros papeleros, la sociedad de impresores, la bolsa auxiliar de los fundidores y la sociedad filantrópica de los ebanistas de Saint Antoine (Suescun, 2010).

La *sociedad de socorros mutuos*, "... creada por la población obrera de la industria para ...tratar de organizar un sistema de previsión y asistencia que, mediante la ayuda mutua entre sus socios, y con un elevado grado de solidaridad entre los mismos, les protegiese ante las situaciones de necesidad causadas por el acaecimiento de los riesgos de enfermedad, vejez, invalidez, muerte e incluso, en algunos casos, desempleo", predominando las prestaciones consistentes en subsidios de enfermedad, asistencia médica y farmacéutica y en servicios de enterramiento (Moreno, Ídem).

En Argentina, las sociedades de socorros mutuos, de colectividades de emigrantes, así como las constituidas por trabajadores de un mismo gremio.

En Colombia, según Fedemutuales (2010) las primeras mutuales se denominaron sociedades enterradoras. Las conformaban un grupo de personas unidas inicialmente por vínculos de vecindad, quienes se repartían el valor del entierro en cuotas iguales, que eran recaudadas por una comisión de socios denominados notificadores, nombrados por la Junta Directiva y que tenían como visión visitar a los socios n sus casas, o lugares de trabajo, para hacer el respectivo recaudo cuando ocurría un fallecimiento. En los reglamentos se establecía como una obligación de los asociados el acompañamiento a los entierros y su asistencia a las misas que la sociedad celebraba por los muertos.

Concepto de mutual

Definición

La mutual puede ser entendida como una asociación de personas para la organización de la previsión social otorgando prestaciones sociales a sus asociados, quienes son al mismo tiempo los copropietarios de la entidad y los usuarios de sus servicios o prestaciones. Se trata de agrupaciones organizadas de individuos que efectúan una cotización personal o familiar en una caja común a fin de protegerse colectivamente contra los riesgos sociales ligados a la persona y actuar en común en la promoción individual y la mejoría de sus condiciones de vida (Saint-Jours, 1990).

Para Santos (2006) son asociaciones privadas y voluntarias de empresarios, sin ánimo de lucro y con responsabilidad mancomunada de sus socios, que tienen como principal objeto de su actividad el de colaborar en la gestión de la seguridad social, sin perjuicio de la realización de otras prestaciones, servicios y tareas que les sean legalmente atribuidas, procediendo a repartir entre sus asociados los gastos derivados de su actividad (el coste de las prestaciones, servicios y gastos de administración).

Son denominadas indistintamente con las expresiones “socorros mutuos”, “asistencia recíproca”, “ayuda recíproca, “mutualidad” y otras de contenido similar, siendo normalmente reservado su empleo, y estableciendo sanciones para su uso indebido.

Naturaleza:

Se discute en doctrina si las mutuales son asociaciones o sociedades:

1. Una primera posición es la de que son sociedades puesto que cabe defender la existencia de ánimo de lucro en los mutualistas, dado el deseo perseguido por estos de asegurarse y, simultáneamente, de ahorrar.
2. Una segunda posición es la que sostiene que jurídicamente hablando las mutuales no son sociedades sino asociaciones puesto que no tienen capital, entendido como aportes económicos que hacen los socios a un fondo común con el cual efectuar las operaciones propias del objeto social. Los asociados no suscriben ni pagan títulos, certificados, ni acciones y sus contribuciones –en dinero o en trabajo- van a un fondo común indiscriminado a donde llegan todos los ingresos que por cualquier concepto tenga la organización (Ramírez, 1980).

3. Tercera posición: son un *tertium genus*: no se las puede calificar como sociedades ni como asociaciones, sino como "empresas Mutualísticas" por ser una forma de organización de empresa colectiva y estar basada en el principio mutualístico o de doble cualidad de socio y usuario (Vicent, en Calvo, 2008).
4. En Italia se ha venido planteando la necesidad de reconocer a la mutual la naturaleza de empresa, sea en el cuadro de la normativa de la empresa cooperativa o por analogía con ella. Por esta vía se podría ampliar el margen de acción de la mutual, hoy excesivamente restringida. Por ejemplo, elevar el techo actualmente impuesto a las prestaciones cubiertas a los socios; eliminar los elementos desfavorables que golpean las mutuales, el régimen fiscal, permitir la adquisición de participaciones en sociedades; extender a las mutuales la facultad de recoger ahorro de los propios socios y de terceros bajo forma de depósitos; concederles la gestión directa de estructuras y de servicios de asistencia social y sanitaria; permitirles extender sus prestaciones y servicios a no socios, etc. (Paci, 1992).

   De forma parecida, Garaghan (1988) considera que la mutual es una empresa social de servicios. Plantea que la empresa mutual de hoy –organismo dinámico y vital, productor de servicios de bajo costo y alta eficiencia para sus afiliados- ha debido despojarse de su condición original de "grupo cerrado", de ámbito circunscrito a quienes se cierren en derredor de una actividad específica o de una colectividad, para abrirse a la activa integración de aquellos que –no proviniendo de los sectores fundadores de la entidad-, desean participar en los beneficios que ella otorga y aportar, al mismo tiempo, a su crecimiento y expansión. Debe ampliar cuantitativamente su base societaria –como condición ineludible para el mantenimiento eficaz de un sistema de prestaciones que se torna cada vez más oneroso- así como el imperativo inexcusable de maximizare su eficiencia, orientando sus estructuras y procedimientos al logro de niveles excelentes de funcionalidad.
5. Quinta posición: las mutualidades constituyen empresas de Economía Social, por cuanto son empresas de asociación voluntaria, personalistas, con puerta abierta, organización democrática, sin ánimo de lucro, de interés social y en las que lo económico se subordina a lo social (Alonso, en Calvo, 2008).

Objeto:

El objeto de la mutual son las prestaciones debidas por ella a sus asociados; los servicios específicos a prestarles y que deben estar establecidos de manera precisa y detallada en el estatuto. La mutual es creada con el objeto de que preste servicios a sus asociados, y para ello se establece como empresa, esto es, una organización de medios materiales e inmateriales cuyo objeto es la prestación de determinados servicios a sus propios asociados, en cuanto a:

1. Previsión social:

   En general, se considera que el objeto fundamental de la mutual es la cobertura de la previsión social de sus miembros, entendida como la satisfacción de la necesidad de seguridad económica de los individuos y de sus familias –de las personas que están a su cargo- ante los denominados "riesgos sociales" o "riesgos inherentes a la vida social" (Moreno, 2000); las medidas o mecanismos que se adoptan para precaver consecuencias, sean personales o patrimoniales, que puedan producir hechos accidentales e imprevistos; medidas o mecanismos que se adoptan para precaver consecuencias, sean personales o patrimoniales, que puedan producir hechos accidentales e imprevistos.

   Estas actividades las realiza la mutual por sí misma, o en coordinación con el Estado para facilitar el acceso de la población a la seguridad social, como es el caso de Nicaragua.

2. Promoción y protección social:

   Ahora bien, como dice Zabala (2011) si se deja la acción mutualista simplemente a la previsión social se estará limitando las capacidades del sistema, puesto que por previsión simplemente está planteando situaciones dificultosas del futuro. Esto es, el mutualismo va más allá: pretende satisfacer necesidades humanas en el presente y en el futuro; por eso es que hay que hablar en términos más amplios, de promoción y de protección social; fundamentalmente entendidos como servicios que están destinados a cubrir diversos riesgos que pueden presentarse o satisfacer necesidades presentes y futuras que tengan los asociados y su núcleo familiar, en relación con su calidad de vida.

   En tal sentido, Farrés (1996) propone el concepto de acto mutual, como aquel realizado entre la mutual y sus asociados con el fin de atender a la prestación de forma directa e indirecta de los servicios que la mutual presta sus asociados.

3. Actividades de producción:

   Las actividades de producción de bienes por parte de las mutuales solo se justifican en la medida que estos sean suministrados directa y principalmente a sus asociados. Esto es, que la producción tenga carácter accesorio o instrumental a la prestación de servicios. Por ejemplo, la producción y suministro de pan o de artículos de aseo personal para el consumo de los asociados que -producidos por la mutual- pueden ser más baratos y, o de mejor calidad que los ofertados en el mercado. Lógicamente, y por razones de economía de escala, podría –en este caso- vender a terceros los excedentes de producción.

4. La solidaridad sobre el lucro:

   Las mutuales no tienen por objeto la obtención de lucro o de beneficio sino la repartición de los costos, puesto que los excedentes benefician al colectivo de mutualistas y no se distribuyen entre los copropietarios. De manera que la solidaridad entre los miembros se sustituye a la búsqueda de ganancias.

El asociado percibe en forma directa el beneficio que presta la mutual y no existe distribución posterior de las ganancias o utilidades. Si la asociación arroja un beneficio económico debe ser aplicado para un mejor cumplimiento de sus fines específicos (se reinvierte para mejorar y ampliar los servicios) y no es repartido de ninguna forma entre los asociados (Farrés, 1996).

Valores y principios

Valore:

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 mutual 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).

Principios

Señala Cracogna (1992) que no existe una declaración de los principios mutualistas que sea reconocida con alcance universal como sucede con las cooperativas. Sin embargo, es aceptado sin disidencias que las mutualidades se caracterizan por su espíritu de solidaridad, ayuda mutua, auto esfuerzo, equidad, autonomía y ausencia de lucro, rasgos que las definen en todas partes y cualquiera sea su objeto social.

El IV Congreso Nacional del Mutualismo Argentino (1979) aprobó una declaración que establece los siguientes principios:

1. Adhesión voluntaria, la que puede ser individual, resultante de una manifestación expresa de voluntad, y que no puede provenir automáticamente de la pertenencia a una comunidad determinada o a una categoría profesional (Saint-Jours, 1990); o colectiva, la resultante de un contrato colectivo de trabajo que establece la mutual en una empresa en beneficio de todos los trabajadores la que se puede justificar sólo si se permite el derecho de retiro individual. Para Moreno (2000) hay ciertos casos de adhesión obligatoria a mutualidades de previsión social justificados por razones técnicas: cuando existe una única mutualidad que gestiona determinadas prestaciones que protegen a un determinado colectivo, sustitutivo del sistema público de seguridad social, basado en la solidaridad entre los mutualistas.
2. Organización democrática. De participación democrática de los asociados en el gobierno y en el control de la empresa, con arreglo a la regla de “una persona, un voto”. La igualdad se concreta en el uso de los servicios sociales; en la participación con un voto, ya se trate de miembros fundadores, directivos o promotores de la mutual. La mutual debe garantizar la igualdad de trato en base a los aportes, la continuidad del servicio, y la calidad del mismo.
3. Neutralidad institucional: política, religiosa, ideológica, racial y gremial. Y la equidad, en cuanto no existe un tratamiento discriminatorio entre los asociados.

4. Contribución acorde con los servicios a recibir. Los miembros reciben los servicios en función de sus contribuciones. (Garaghan, 1988).
5. Capitalización social de los excedentes. Los cálculos de costos y prestación de los servicios pueden arrojar excedentes en el ejercicio anual. En estos casos los sobrantes son irrepartibles, quedan en la institución formando el capital o engrosando el caudal de reservas.
6. Educación y capacitación social y mutual de sus asociados y, cuando es posible, proyectarse con el mismo sentido a la comunidad.
7. Integración para el desarrollo. Las mutuales que no se integran con sus similares ni se asocian a instituciones de segundo grado, no cumplen con su finalidad de proyectar el sistema. Se autoexcluyen y no edifican la obra mutualista. La participación federativa y confederativa, y los convenios inter mutuales son los mecanismos idóneos y prácticos para concretar la tan anhelada integración del mutualista.

Conamutual (2010) considera que debería agregarse otros principios, como:

1. El interés colectivo debe primar sobre el interés individual.
2. La riqueza acumulada es colectiva, lo que significa que el que llega o decide vincularse a una mutual es automáticamente uno de los dueños y por eso, puede contar con todo lo que han construido y acumulado sus predecesores; pero cuando decide retirarse, igualmente no puede llevarse nada, pues esa riqueza es propiedad de todos los asociados. Las contribuciones una vez hechas, no son de carácter devolutivo y pasan a ser de propiedad de la asociación.
3. Las mutuales son autónomas: son fundadas y orientadas por sus asociados, los cuales son a su vez, los que viven directamente sus problemas, las que mejor las conocen y por tanto los llamados a resolverlos. Queda así claro que las mutuales dependen de sí mismas, de sus asociados y no de terceros. Ello no obsta para que el Estado ejerza un control de legalidad de las actuaciones de los órganos de administración y fiscalización de las mutuales a fin de garantizar que se ajusten a las normas que las regulan.
4. Principio de subsidiariedad: todo sistema de asociación debe partir del principio que la solución de los problemas debe estar a cargo del ente más pequeño capaz de afrontarlos, o sea en su orden. El ente próximo más grande debe dedicarse a resolver problemas, solo cuando el más pequeño no está en condiciones de hacerlo.

Para el Parlamento Europeo (2013) los principios de las mutualidades europeas, son:

1. Solidaridad. Las mutuales ofrecen una amplia gama de servicios de seguros, de crédito y otros en beneficio de sus socios, basándose en la solidaridad (sus clientes también socios por lo que comparten los mismos intereses) y en una financiación colectiva (a cambio, abonan una cotización o equivalente, cuyo importe puede variar).

2. No discriminación. No hay distinción en lo que respecta a la selección en función de los riesgos y la orientación democrática por parte de sus miembros, con el objeto de mejorar las condiciones sociales de las comunidades locales y de la sociedad en general con arreglo al espíritu de la mutualidad;
3. Propiedad común. El capital es de propiedad común e indivisible, según el cual los socios no pueden ejercer ningún derecho individual sobre el activo de la mutualidad, y la distribución desinteresada en caso de liquidación (los activos deben distribuirse entre otras mutualidades u organismos cuyo objetivo sea apoyar y promover las mutualidades).

Fuentes

Legales

En América Latina solo Argentina, Colombia, Paraguay y Nicaragua tienen ley especial que regule las mutuales. En todos los demás casos, las mutuales no disponen de legislación específica razón por la cual les serían aplicables en forma supletoria las normas generales de las asociaciones, bien sean establecidas en una ley especial de asociaciones o en el Código Civil. Puede ser, también, que se les aplique en forma analógica (en cuanto fuese compatible) la ley de cooperativas.

Desde 2099 hay la intención de formular un proyecto de ley marco de mutuales de Latinoamérica, al igual que el Parlamento Europeo (en 2010) aprobó una declaración por la cual pide el establecimiento de un Estatuto Europeo para las Mutualidades concretado en la Resolución de marzo de 2013. En este caso, el Estatuto se aplica exclusivamente a las mutualidades que se acojan al mismo y que se consideran por tal motivo como entidades jurídicas europeas, a quienes se les continúa aplicando la legislación nacional respectiva.

Legislación de la actividad

Las mutuales se hallan también sujetas a las disposiciones que rigen las actividades específicas que constituyen su objeto social, que pueden ser los servicios asistenciales, el turismo, la vivienda, los seguros, la recreación, los deportes, los servicios fúnebres, etc.

En caso de conflicto entre las normas que regulan su organización y las disposiciones que rigen su actividad específica, habría que atenerse al carácter especial de la norma: si tiene que ver con la actividad, prevalecería la norma de la especialidad sobre la norma mutual, salvo que no fuese compatible con la naturaleza mutual. En cambio, si se trata de una norma que regula la acción mutual, debe prevalecer la norma mutual sobre la norma de la actividad.

Disposiciones administrativas

Además, las mutuales están sujetas a la normativa emitida por el Poder Ejecutivo en forma de Reglamentos de la Ley, así como a las Resoluciones de carácter general que emita la Autoridad de Aplicación, dentro de las competencias que le otorgue la Ley.

Señala Cracogna (1992) que si se llega a producir un eventual conflicto entre una norma de la ley (o entre una consecuencia derivada de la aplicación de ella) y una resolución dictada

por la Autoridad de aplicación, no cabe duda que debería prevalecer a norma legal por tratarse de la norma superior que funda a la otra y le brinda el marco respectivo.

Normas internas

1. Como cualquier otra empresa, la mutual se rige por su propio estatuto.
2. Cada servicio debe contar y los reglamentos de los diferentes servicios o prestaciones.
3. Normalmente, se exige al asociado rellenar una planilla que detalla o particulariza las prestaciones específicas que –en cada caso- el mismo se adhiere, y la mutual se obliga a prestar, según los diversos planes que puede tener la misma, previstas en el reglamento interno respectivo.

Características:

1. Las mutuales son entidades personalistas que no disponen de capital sino de un fondo mutual, así como las caracteriza la participación democrática basada en el principio de un hombre un voto, con el fin principal de prestarse entre ellas mismas ayuda mutua en la necesidad más urgente, especialmente en caso de calamidad doméstica" (Ramírez, 1980).
2. Otra característica es la autogestión puesto que no ceden su gestión a otras entidades, sino que son los propios mutualistas los que se encargan de la gestión (Avalos, 1999) lo que es efecto del principio de autonomía e independencia.
3. Igualmente, la adquisición colectiva de servicios y prestaciones a suministrar a los asociados: se trata de una demanda organizada que como tal, intenta obtener condiciones más favorables (Vinay, 1992). Pero, además, las mutuales se caracterizan por la multiactividad de sus servicios para contribuir al bienestar comunitario (Arango, 2010).
4. Tienen un rol de complementación de la seguridad social general. En el caso francés, son corresponsales en el sentido de llevar los expedientes de sus asociados, transmitirlos a la Caja Primaria del Seguro y asegurar que ésta les paguen las prestaciones conforme a las indicaciones establecidas. Actúan de sección local de la seguridad social apreciando los derechos y calculando las prestaciones que correspondan (Mauroy, 1996).
5. Repartición del daño entre los socios sujetos a un mismo riesgo utilizando la cuota asociativa para rembolsar (parcial o totalmente) a aquella parte de los asociados que han suscrito uno de los eventos previsto en el estatuto de la sociedad (Vinay, 1992).
6. La mutual es una organización que busca cumplir lo más posible las reglas solidaristas siguientes: institución de un mecanismo de tarificación no discriminante, puesta en marcha de un solo régimen de cobertura para una garantía determinada, no institución de mecanismos restrictivos no tarifarios (plazos de espera, selección de riesgos, exclusión y postergación de adherentes por motivos diversos que el no pago de cotizaciones debidas).

7. Si la ley así lo establece, tal y como lo hace la ley de mutuales de Paraguay (2008) los fondos mutuales no pueden ser gravados, son inembargables y sólo podrán cederse a otros asociados en los casos y en la forma que prevean el estatuto. La inembargabilidad se exceptúa, en los casos de cobro judicial de las obligaciones que el asociado contrajere con la misma mutual y en los casos de prestación de alimentos. Además, se consideran créditos singularmente privilegiados y gozarán de preferencia para su pago frente a todos los demás créditos privilegiados, incluso a los fiscales, municipales y laborales, salvo los gastos de justicia para la efectivización del crédito.
8. El factor *comunidad* en sentido que el éxito de la gestión empresarial depende fundamentalmente de su cohesión social, que depende de factores como la vecindad de los nexos que se derivan de la identidad en las actividades sociales y profesionales de sus asociados. De ahí la especial racionalidad de las asociaciones Mutuales que no operan con la lógica del mercado capitalista (Arango, 2010).

Diferencias con otras entidades

Diferencias con los seguros

El cumplimiento de ciertas prestaciones a los asociados (cuberturas médicas, funerarias) implica para la mutual la asunción de un riesgo que es cubierto en la medida en que se presente, mediante la formación de un fondo común constituido con los aportes de los sujetos expuestos al peligro.

Ahora, si bien el riesgo implica un elemento de incertidumbre para cada persona (individual), para la mutual (colectivo) no lo es, porque entonces entra en juego la ley de los grandes números y el cálculo de las probabilidades y con ellos la constante que regula el acontecimiento de los sucesos causales[5].

El que en alguna forma la mutual asuma un riesgo no implica que realiza una actividad aseguradora, porque por tal –normalmente- se entiende la asunción de un riego por parte de una empresa de seguros, y no el mero hecho de la asunción de un riesgo.

La mutual, aunque trabaje con igual base técnica estadística que la empresa de seguros, se diferencia de la misma en que:

1. La cobertura de los riesgos se hace mediante prestaciones mutuales que constituyen un servicio al asociado basado en el principio de solidaridad, mientras que la empresa de seguros celebra un contrato de seguros que es de naturaleza bilateral y que tiene una finalidad lucrativa.
2. Los beneficiarios de las prestaciones mutuales son, al mismo tiempo, los asociados de la mutual, cuando en la empresa de seguros están por un lado los dueños de la empresa (tomador) y por el otro, los asegurados.

[5] Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-940 de 2.003

3. Los beneficios que puedan obtener las mutuales en sus operaciones no son distribuidos sino que se destinan a incrementar el patrimonio con la finalidad de ampliar y mejorar los servicios a sus propios asociados, mientras que en la empresa de seguros son ganancias distribuibles entre sus dueños.

Diferencias con las cooperativas

"cooperativas y mutuales no se contraponen, sino que son complementarias: el campo del mutualismo es el de la previsión social en sentido lato y el del cooperativismo la actividad económica" (Moirano, 2008).

Veamos un cuadro que sintetiza las diferencias entre mutuales y cooperativas:

Principales diferencias entre mutuales y cooperativas		
	Mutual	*Cooperativa*
Finalidad	Prestación de servicios de protección y promoción social a sus asociados	Producción, prestación u obtención de bienes y servicios a sus asociados
Naturaleza	Asociación	Propiamente cooperativa aunque tiene elementos de la asociación y de la sociedad
Actividad	Atender necesidades de la previsión social de sus miembros. No participa en el mercado	Actividades de producción y obtención de bienes y servicios. Participan en el mercado
Operaciones	Opera exclusivamente con sus asociados	Puede operar con terceros
Recursos económicos	Patrimonio de propiedad colectiva Cuotas de sostenimiento de los asociados no reintegrables	Capital común aportado por los miembros Aportes de los miembros
Intereses	No paga intereses a los socios por las cuotas, pero puede hacerlo por los ahorros	Puede pagar intereses por el capital aportado y por los ahorros
Excedentes	Se capitalizan y reinvierten en nuevos y, o mejores servicios	Una parte puede repartirse entre los miembros según su patrocinio
Clase de miembros	Una solo tipo	Hay diversos tipos de asociados
Responsabilidad de los miembros	No son responsables en forma personal por los actos de la mutual	Responden con sus haberes por los actos que realice la cooperativa

Fuente: adaptado de Moirano (2008)

Clases

Las mutuales pueden ser clasificadas en abiertas y cerradas según que sus miembros tengan o no algún vínculo previo entre ellos. También, pueden ser uni-funcionales cuando se constituyen para satisfacer una necesidad específica correspondiente a una sola rama de la actividad económica, social o cultural; y poli-funcionales cuando tienen por objeto satisfacer múltiples necesidades.

Pueden ser, además:

De empresa

Aquellas que operan en el ámbito de establecimiento, de categorías o de grupos determinados en las que se manifiestan necesidades específicas y homogéneas. Los mutualistas son los trabajadores de la empresa que hace aportaciones a la mutualidad, asumiendo ésta la figura de "persona protectora", pudiendo participar en la junta directiva. La financiación corre por cuenta de la empresa y de los trabajadores, establecida en la negociación colectiva (Avalos, 1999). Ejercen su actividad en interés de los asalariados de una empresa y de sus familias o de los antiguos asalariados que hayan terminado todo trabajo y sus familias (Saint-Jours, 1990).

El colectivo de miembros está previamente conformado por la pertenencia a un grupo determinado: la asociación o sociedad o la organización profesional a la que los socios están vinculados. Tal es el caso de las mutualidades que han sido creadas por grupos de cooperativas con el objeto de que proporcionen coberturas a las cooperativas y sus asociados (Moreno, 2000).

Profesionales

Agrupan a mutualistas que ejercen una actividad profesional por cuenta propia. En este caso, el colegio profesional suele tener la condición de asociado o persona protectora de la mutualidad. El sistema de incorporación puede derivar de una decisión colectiva del colegio, aunque se permite la oposición expresa del colegiado a hacerlo (Avalos, 1999).

De manera que las cooperativas pueden establecer a través de sus órganos representativos, acuerdos que permitan la incorporación de todos sus socios o asociados, no siendo necesario que dichos acuerdos sean ratificados individualmente y no resultando posible la oposición del cooperativista al acuerdo, aunque ésta sea. Y, por lo que respecta a los colegios profesionales, se prevé que estos puedan igualmente adoptar acuerdos de incorporación colectivos de los colegiados a la mutualidad, no precisándose tampoco que dicho acuerdo sea ratificado individualmente por cada colegiado aunque este pueda oponerse a su incorporación, la cual ha de manifestarse expresamente (Calvo, 2008)

Abiertas:

Operan en ámbito territorial que se caracterizan por una demanda plurisectorial. Están unidos por un vínculo diferente del institucional: por ejemplo, ser compañeros de una misma empresa, de un mismo sindicato, de una barriada, padecer una misma enfermedad o ser miembro de una colectividad. Operan en ámbito comunal o provincial y están abiertas a

los ciudadanos que se adhieren a ellas independientemente de su condición profesional (Vinay, 1992).

Pueden ser, como en Bolivia, Asociaciones Mutuales de Ahorro y Préstamo cuya actividad principal consiste en movilizar el ahorro familiar y originar y dar servicio a préstamos hipotecarios para vivienda.

Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social

Según Santos (2006) son asociaciones privadas y voluntarias de empresarios, sin ánimo de lucro y con responsabilidad mancomunada de sus socios, que tienen como principal objeto de su actividad el de colaborar en la gestión de la seguridad social, sin perjuicio de la realización de otras prestaciones, servicios y tareas que les sean legalmente atribuidas, procediendo a repartir entre sus asociados los gastos derivados de su actividad (el coste de las prestaciones, servicios y gastos de administración).

Su actividad principal consiste en colaborar en la gestión de las prestaciones garantizadas por el sistema de Seguridad Social ante las contingencias de accidentes y enfermedades profesionales, para aquellos trabajadores asalariados cuyos empresarios opten por formalizar la protección a sus empleados por estos riesgos con una de estas entidades en vez de hacerlos con las entidades públicas gestoras del sistema (Moreno, 1999).

Organización

Estructura organizativa:

Las mutuales generalmente cuentan con una asamblea, un consejo de administración y una junta de vigilancia, así como los comités internos que se consideren convenientes.

1. Asamblea: ordinaria anual y extraordinarias. Quórum y votación regidos por el principio mayoritario. Representación limitada. Voto por persona y no por razones económicas. Posibilidad de asamblea de delegados. Sólo participan los miembros, de acuerdo a la regla “un asociado, un voto” sin que se de participación a los trabajadores de la mutual.
2. Consejo de administración que ejerce la representación legal y la dirección de las actividades de la Mutual. Podría permitirse la participación de los miembros “protectores” siempre que sus votos no supongan el control efectivo de la empresa.
3. Normalmente un consejo de vigilancia colectivo, encargado de la función de control interno de la mutual.
4. Auditoría interna, responsable de la vigilancia y control de los bienes y actividades de la mutual, designado por la asamblea, ejercido preferentemente por un Contador Público y que debe desempeñar sus funciones con autonomía de criterio.
5. Amplia participación de los miembros en comités especializados en las diversas prestaciones que otorga la mutual. En tal sentido, la ley de Nicaragua prevé el Comité Mutual Local que es el conjunto de afiliados electos en una asamblea por los mutualistas de una localidad o centro de trabajo, que desarrollan trabajo voluntario de sensibilización, promoción, organización, capacitación y afiliación.

6. Médico supervisor de la mutual, encargado de minimizar el aumento en los costos por parte de los proveedores de asistencia médica al prescribir tratamientos innecesarios sin oposición por parte del paciente.

Régimen de los directivos

Normalmente la ley fija los requisitos e incompatibilidades fundamentales, remitiendo al estatuto la fijación de otros. Es necesario que sean asociados activos, de manera que la conducción y fiscalización de la mutual queden reservadas a quienes acrediten una vinculación con la entidad durante cierto lapso como para estar compenetrados de sus características y funcionamiento (Cracogna, 1992).

Gerencia:

Como los miembros raramente trabajan en la mutual sino que se limitan al goce de sus servicios, la gestión diaria se encomienda a un gerente o coordinador quien ejerce sus funciones administrativas bajo la supervisión del consejo de administración. El trabajo requerido por la mutual es prestado por trabajadores dependientes o por asalariados. Salvo que expresamente se acuerde, la relación entre la mutual y sus trabajadores es de naturaleza laboral, y es regulada por la legislación laboral ordinaria.

Asociados

Naturaleza

1. Tradicionalmente se sostiene que dado que el lazo establecido entre una mutual y sus asociados reposa en un intercambio de voluntad que hace nacer, en general, obligaciones recíprocas, las relaciones jurídicas son, en principio, de naturaleza contractual, de derecho privado, sinalagmático y normativo, en el sentido que regula las relaciones entre los miembros y la mutual. Y, el hecho que un asociado tenga la cualidad de agente público y que la mutual esté constituida entre funcionarios no modifica la naturaleza privada del contrato cualesquiera sean las condiciones de adhesión, inclusive si la mutual percibe subvenciones del Estado (Consejo de Estado Francés, 1988, en Saint-Jours, 1990).
2. Sin embargo, la tendencia moderna es a considerar la relación asociado-mutual no como un contrato sino como un acto condición (precisamente el acto mutual). De manera que la persona -al ingresar- adquiere la condición de asociado cuyos derechos y obligaciones están predeterminados en la normativa interna de la mutual. La persona no negocia las condiciones que van a regular su condición, ni puede hacerlo, no hay nada que negociar, dado que todos los asociados tienes iguales derechos y obligaciones. Lo que sí puede hacer es adherirse al tipo, grado o categoría de cobertura de las prestaciones básicas, comunes y obligatorias, y las adicionales que puedan existir.

Carácter

Normalmente se permite el ingreso como miembros solo a las personas físicas. Se considera que atenta contra la autonomía de la mutual el permitir el ingreso como miembro

a personas públicas. Pero, además, tienen una doble condición: la mutualidad se traduce efectivamente en la reciprocidad de prestaciones entre ella y el asociado. Característica fundamental es –entonces- la conexión de la condición de asociado con la condición de asegurado de la mutual (Ceccherini, 2000). Como dice Maldonado (2001) la relación es bifronte, de contenido múltiple: los miembros poseen, en forma inseparable aunque diferenciable, las condiciones de asociado y de mutualista. Y ambas condiciones son inseparables. En consecuencia, los mutualistas, al tener la condición de asociados se rigen por los principios y dispositivos asociativos y no pueden ser considerados como meros *usuarios* o *clientes* de los servicios, o como asegurados y muchos menos, regirse por las normas aplicables a los mismos.

Número de asociados:

Parece natural que se precise un número de miembros relativamente elevado por los presupuestos propios de la técnica aseguradora, de entre 25 y 50 personas como mínimo. Es necesario que el número de miembros sea suficiente para permitir el libre juego del sistema de compensaciones y asegurar la realización del cálculo de probabilidades. En ciertas ocasiones, sin embargo, se permite exigir un número mayor de asociados cuando este sea indispensable por razones de orden actuarial, en consideración a los fines que hayan de cumplir o a la naturaleza de sus prestaciones, para lograr su estabilidad económica y su normal funcionamiento (Maldonado, 2001).

Advierte Caraghan (1988) que la mutual debe ampliar cuantitativamente su base societaria –como condición ineludible para el mantenimiento eficaz de un sistema de prestaciones que se torna cada vez más oneroso- y que se le impone –asimismo- el imperativo inexcusable de maximizar su eficiencia orientando sus estructuras y procedimientos al logro de niveles excelentes de funcionalidad.

Clases de asociados

1. Activos: las personas mayores de edad (en Francia, los menores pueden serlo sin la intervención de su representante legal) que paguen las cuotas establecidas por la asamblea, gozan de todos los servicios y pueden ser directivos. Pueden ser trabajadores dependientes o trabajadores por cuenta propia, según lo establezca el estatuto. Los asociados activos son los únicos imprescindibles para constituir una mutual, ya que son ellos los que tienen los derechos políticos y, por ello mismo, son los únicos que pueden integrar los órganos sociales. De tal manera, la existencia del resto de las categorías sociales es opcional y será una decisión de los iniciadores (Moirano, 2000).
2. Participantes o beneficiarios: son los familiares directos del asociado activo, solteros menores de determinada edad. Gozan de todos los servicios sociales pero no participan en la asamblea ni pueden ser directivos.
3. Adherentes: los mayores de edad y personas jurídicas que quieran pertenecer a la mutual y gozar de sus servicios. En la Argentina sólo tienen limitada su

participación en la elección e integración de los órganos directivos, por lo que pueden participar en las asambleas con voz y voto.

4. Protectores u honorarios: personas que se limitan a contribuir al mantenimiento y desarrollo de la mutual, sin obtener a cambio ningún beneficio concreto o prestación: sin participar en sus ventajas. Son las empresas o instituciones en los cuales los mutualistas prestan sus servicios y que aportan fondos a la mutual, por ejemplo, los colegios profesionales, los sindicatos, etc. (Maldonado, 2001).

Las condiciones de admisión

1. De edad: ciertas mutuales fijan un límite de edad por encima de la cual ninguna adhesión puede ser aceptada a fin de evitar adhesiones tardías únicamente motivadas por la acentuación de los riesgos o el rechazo de los interesados por las compañías de seguros. Pero ello no puede tener por efecto excluir de la mutual los miembros que hayan obtenido un cierto límite de edad, los que pueden pertenecer hasta su deceso.
2. De domicilio o residencia en determinada zona; de pertenencia a una asociación o a un sindicato. A la inversa, el estatuto puede precisar que no serán admitidos las personas que se beneficien ya de ventajas de otra mutual. Por ello, son válidas las cláusulas en virtud de las cuales las mutuales se constituyen entre médicos, agricultores, mecánicos, etc. o entre empleados de un gremio o integrantes de una empresa, descendientes de una determinada nacionalidad o mujeres profesionales (Cracogna, 1992).
3. Se hace necesario establecer una barrera de entrada consistente en la selección de los riesgos cubiertos, de, manera de asegurar la viabilidad del sistema. De esta forma las mutuales pueden prever previo a la admisión un control médico o exigir la producción de una declaración en que se ateste no sufrir de una enfermedad grave, con la finalidad de evitar adhesiones únicamente motivadas por necesidades urgentes.

   Incluso, pueden subordinar el derecho a las prestaciones a la obligación para sus miembros de recurrir a un practicante o un establecimiento de cuidados determinado, puesto que tal disposición no atenta contra la libre elección del enfermo; este último para pertenecer a la mutual debió haber escogido entre los practicantes propuestos por la misma (Saint-Jours, 1990).
4. Otras condiciones que pueden ser el ejercicio de una actividad profesional determinada; el cumplimiento de un período probatorio de una duración variable a la expiración del cual el derecho a las prestaciones está abierto (Saint-Jours, 1990).

Adquisición de la condición de asociado:

Normalmente debe presentarse -ante el órgano directivo- solicitud de ingreso con la comprobación del cumplimiento de los requisitos fijados en el estatuto, órgano que goza de facultad discrecional de admisión o de rechazo del postulante, decisión que por tanto, no requiere ser motivada.

No es posible la adquisición por medio de la transmisión de derechos y obligaciones a otras personas sin participación directa de la mutual, y no la vincula de manera alguna, quedando intacta la relación de la mutual con el asociado transmitente (Farrés, 1996).

Deberes

1. Los asociados tienen dos derechos y deberes fundamentales: al goce de los servicios que presta la mutual en forma preferente a los no miembros de acuerdo a las condiciones y requisitos del estatuto; y de efectuar las cotizaciones correspondientes dentro de los plazos estipulados, aunque no existe el derecho a recibir reintegros en forma individual, y los beneficios que se obtengan se reinviertan.
2. Además, gozan de los deberes y derechos sociales ordinarios como de participar en las asambleas, de voto en igualdad con los demás asociados, de elegir y ser electo directivo, derecho de información, derecho de peticionar, derecho de impugnar, derecho al debido proceso, derecho a la educación y capacitación mutual, etc.

Obligaciones

1. De tipo económico: pagar la cuota de ingreso, la cuota social periódica y las cuotas arancelarias por la utilización de los servicios.
2. Someterse al derecho mutual: la obligación del asociado de respetar el conjunto de normas que rigen la vida de la mutual y las relaciones intrasocietarias: ley, estatuto, reglamentos y acuerdos de la asamblea y consejo directivo (Moirano, 2008).
3. Lealtad: de proceder rectamente en sus relaciones con la mutual y con los demás asociados; evitar cualquier acto o conducta del que pueda resultar un perjuicio para los intereses de la mutual o actos de deshonestidad en perjuicio de esta (Ídem).

Pérdida de la condición

1. La condición de asociado se pierde por renuncia, por pérdida de los requisitos para ser asociado, por muerte o por exclusión, pero no da derecho al reembolso de las cotizaciones vertidas, y ninguna prestación mutual puede ser otorgada al asociado después de la fecha del retiro.
2. La falta de pago de las cotizaciones por el lapso determinado en el estatuto no presupone la renuncia, sino configura una causal de exclusión, aunque hay quien sostiene que produce la pérdida de los requisitos de admisión, una vez puesto en mora el asociado. En tal caso, según la Ley de Paraguay el asociado podrá retirar los aportes a los fondos voluntarios de pensiones y jubilaciones y cualquier otro importe que pudiese corresponderle, así como otros fondos a los cuales hubiese estado aportando, previa deducción de los cargos y en los términos y condiciones dispuestos en el estatuto.

Referencias

Las mismas del número siguiente

87. FUNCIONAMIENTO DE LAS MUTUALES

Contenido

Recursos económicos. Cuotas. Fondos sociales. Las prestaciones mutualistas. Aspectos generales. Tipos. Gestión de servicios. Relaciones con el Estado

---

Recursos económicos

Patrimonio:

La mutual no tiene capital social (aportes de los socios) sino un patrimonio social que pertenece al conjunto total y orgánico de los asociados y ninguno tiene derecho a una parte en forma proporcional. Se trata de un recurso económico colectivo constituido por una suma global indivisible e irrepartible, susceptible de aumento o disminución.

Para Cracogna (1992) se determina mediante la diferencia entre el activo y el pasivo de la entidad. El capital así determinado aumentará o disminuirá en cada ejercicio conforme fuera el resultado que arroje el balance anual. Es decir que el superávit o déficit que surja de la gestión social incidirá acrecentando o reduciendo el patrimonio, toda vez que no hay reparto o devolución del excedente anual. Es, pues, eminentemente variable; no existe máximo ni mínimo.

Nadie es propietario del patrimonio en forma individual (como en las sociedades anónimas o de responsabilidad limitada, ni proporcional como en las cooperativas). Este patrimonio pertenece al conjunto total y orgánico de los asociados. Las obligaciones de la entidad se satisfacen con el patrimonio social.

Integración:

El patrimonio mutual se forma con:

1. Las cuotas de admisión o derecho de entrada que deba pagar toda persona que adhiera a una mutual. Este derecho de admisión puede estar gradado en función de la edad de los nuevos miembros o de las categorías de los beneficiarios.
2. Las cotizaciones, contribuciones, cotizaciones o cuotas periódicas de los asociados, y las cuotas extraordinarias que estableciere la asamblea.
3. Con los bienes adquiridos y sus frutos; por las liberalidades recibidas y por todo otro recurso lícito, producto de actividades sociales: rifas, fiestas, etc.
4. Mediante los ingresos derivados de la realización de alguna actividad que pudiere ser clasificada objetivamente como actividad comercial, industrial o agrícola. Más concretamente, servicios farmacéuticos, actividad financiera, disfrute de espacios para la realización de espectáculos (Cardona, 1995).
5. Mediante aportes del patrono: Sin embargo, Cazzola, en Vinay (1991) ha afirmado justificadamente la inconveniencia de un financiamiento amplio de las mutuales por parte del patrón y que conviene más el autofinanciamiento por la participación directa de los ciudadanos. Lo mismo, en cuanto a que es necesario que los recursos

patrimoniales no sean absolutamente del Estado, ya que importaría una confusión entre éste y la mutual, pasando a ser un organismo de aquél (Farrés, 1996).

6. En ciertas partes (Holanda) las mutualidades pueden emitir participaciones que tienen la naturaleza de valores mobiliarios transmisibles, constituyendo una parte del fondo mutual que no es una deuda de la mutualidad, sino recursos propios.
7. Mediante la emisión de deuda. Señala Laird (1996) que si a las mutuales de Bolivia se les dejara emitir deuda, solo necesitarían una decisión que les permitiera contabilizar la deuda subordinada como capital. La deuda subordinada se podría utilizar para ampliar las operaciones de la mutual con la misma facilidad que una emisión de acciones comunes puede movilizar fondos para una compañía manufacturera que quiere construir una nueva fábrica Preferiblemente, las instituciones mutuales emitirían títulos de deuda subordinada en el mercado de capital privado, pero para fines del desarrollo.

Las cuotas (contribuciones)

Concepto

Son los pagos periódicos y obligatorios de sumas de dinero que los asociados se comprometen a efectuar a la mutual con el objeto que ésta realice prestaciones de carácter social y de beneficio general para todos los asociados. Constituyen lo esencial de los recursos de las mutuales. Comoquiera que no hay aportes a capital para Cracogna (2002) resulta fundamental importancia fijar un nivel de cuotas sociales acorde con las necesidades derivadas de los servicios que brindan como así también que los socios cumplan puntualmente sus obligaciones económicas. En esas condiciones –añade- las prestaciones serán viables y se podrá al mismo tiempo ir generando un capital propio (social, no individual) capaz de asegurar la continuidad de la mutual y de permitirle a esta brindar servicios cada vez mejores.

Las cotizaciones deben ser fijadas de forma muy precisa tanto en su monto como en su periodicidad: mes, trimestre, semestre, año, a fin que los asociados puedan conocer de manera fiable el alcance de sus compromisos. Son destinadas a la cobertura de las prestaciones servidas directamente por la mutual (Saint-Jours, 1990). Y proporcionales al monto de gastos cubiertos (no independiente a ellos), a fin de evitar el consumo el máximo de servicios a fin de <<aprovechar>> sus cotizaciones.

Las contribuciones de los asociados no son devolvibles y el remanente patrimonial en caso de liquidación es irrepartible. Eso significa que las contribuciones económicas o cuotas, tienen un doble carácter: primero, confieren la condición de asociado y de asociado hábil si está el día en su pago, y segundo, garantizan el derecho a las prestaciones sociales de la mutual, acorde con las reglamentaciones que hubiera aprobado la Junta Directiva (Fedemutuales, 2010).

Tipos

Las cuotas pueden ser

1. Comunes (generales): la cuota que todos los asociados debe aportar a la mutual que no se diferencia o distingue con relación a un tipo específico de beneficio. Sostienen las prestaciones a que tienen derecho todos los asociados, y a la administración de la entidad. Y específicas (calificadas): tendientes a sostener un determinado servicio dentro de la totalidad de los que presta la mutual, y solo la abonan los asociados que calificadamente la usan (Farrés, 1996).
2. También, pueden ser fijas: determinadas en números absolutos, acordada por la asamblea; variables, moduladas en función de los ingresos (porcentaje); o según índices diversos.

En principio, son pagadas individualmente, por los asociados, pero pueden ser tomadas a cargo total o parcialmente por un empleador o un grupo interesado, por ejemplo, un colegio o corporación profesional. Es conveniente que la ley permita autorizar la retención del importe de las cuotas sociales -incluidos los cargos por servicios- a los patronos de los empleados (activos, jubilados y pensionados) que lo soliciten a favor de sus respectivas mutuales. En tal caso, los importes retenidos deberán ser ingresados a las mutuales en un plazo perentorio. Sería importante fijar sanciones por el incumplimiento de esta obligación, por ejemplo, pago de intereses de mora.

Por otra parte, las cuotas o contribuciones económicas periódicas que se llevan a un fondo común para las prestación de servicios no tienen carácter devolutivo para los asociados, ni se constituyen en aportes a capital, sino que conforman un fondo mediante el cual se protege el asociado, su familia o sus bienes, asumiendo de forma directa los riesgos que se señalan en el objeto social de la entidad.

La cuota extraordinaria:

Es una cuota que puede fijarse en orden a un acontecimiento o situación financiera o económica específica. No tiene carácter periódico y puede tener en cuenta el sustento de la administración y de las prestaciones mutuales en forma genérica, o específicamente apuntar a un determinado servicio mutual calificado, sólo para los asociados que participen en él.

Fondos sociales

Las mutuales se caracterizan por tener un fondo social mutual constituido por las cuotas que deben pagar los miembros y por los resultados positivos obtenidos en cada ejercicio (normalmente un porcentaje elevado) y tiene carácter irrepartible. Las obligaciones de la mutual se satisfacen con el patrimonio social; los asociados no responden personalmente por dichas obligaciones; pero están obligados a pagar a la mutua las aportaciones, fijas o variables.

Las contribuciones de los asociados no son devolvibles y el remanente patrimonial en caso de liquidación es irrepartible. Eso significa que las contribuciones económicas o cuotas, tienen un doble carácter: primero, confieren la condición de asociados y de asociado hábil si está el día en su pago, y segundo, garantizan el derecho a las prestaciones sociales de la mutual, acorde con las reglamentaciones que hubiera aprobado la Junta Directiva.

Otros fondos:

Las mutuales pueden constituir otros fondos como:

1. Los fondos de jubilación y previsionales: se constituyen bajo el régimen de capitalización de aportes en base a estudios técnico-actuariales previos y un reglamento aprobado al efecto. Pueden ser fondos complementarios de la jubilación del Seguro Social obligatorio.
2. Fondos de Capitalización Individual: La ley de Mutuales de Paraguay prevé que cuando los asociados aporten bajo un plan que contemple la conformación de fondos de capitalización individual, los fondos de jubilaciones y pensiones conformados de acuerdo con dicho plan constituyen patrimonios autónomos denominados Fondos Voluntarios de Capitalización Individual. Estos fondos son de propiedad de sus aportantes, estarán conformados por los aportes que realicen sus asociados y las rentas que la inversión de dichos fondos generen, previa deducción de las prestaciones pagadas a los asociados, las comisiones percibidas por la mutual y los gastos con cargo a los fondos.

   El patrimonio autónomo así constituido no pertenece a la prenda común de los acreedores de la mutual ni a la masa de bienes de su liquidación y serán inembargables, salvo por cobro judicial de las obligaciones que el asociado contrajere con la misma mutual.

Colocaciones e Inversiones

1. Colocaciones

   Los recursos en efectivo que la mutual dispone en caja, provenientes del flujo económico normal de su actividad específica (cuotas sociales, cobranza de servicios y otros) tienen una permanencia transitoria como disponibilidades hasta el momento en que se aplican a erogaciones por pago de deudas, adquisiciones de bienes, inversiones, etc. Deben ser depositados en entidades financieras sólidas, preferentemente del sector solidario, aunque muchas normativas sobre todo de carácter administrativo lo prohíben, exigiendo su depósito en bancos, con lo cual discriminan al sector.
2. Inversiones

   Como dispone la ley paraguaya las mutuales deberán adoptar, según las circunstancias, todas las medidas conducentes a la obtención de las mejores condiciones posibles de seguridad, rentabilidad y liquidez en las inversiones de los fondos que administren. En cumplimiento de sus funciones, atenderán exclusivamente el interés de los fondos y de los asociados, y asegurarán que todas las operaciones de adquisición y enajenación de títulos, instrumentos financieros y otros activos con recursos de los fondos se realicen teniendo en consideración las condiciones citadas.

Resultados:
En las mutuales no hay distribución de los resultados o excedentes obtenidos en el ejercicio, sino una capitalización social permanente, con lo cual mejorar o ampliar los servicios a sus asociados. Los resultados positivos se distribuyen entre los diferentes fondos que tuviere establecida la mutual. No hay devolución de las contribuciones de los miembros (en calidad de cuotas) y rige el principio básico de la irrepartibilidad del remanente patrimonial en caso de liquidación (Ramírez, 1990).

LAS PRESTACIONES MUTUALISTAS

Aspectos generales

Concepto:

Las prestaciones constituyen las actividades que realizan las asociaciones mutuales en beneficio de sus asociados; el otorgamiento o cumplimiento de los servicios o beneficios que la mutual debe brindar a sus asociados, quienes mediante el pago de una contribución periódica que le da soporte económico, concurren a su bienestar material y espiritual (Farrés, 1996). Las prestaciones son los servicios que otorgan las mutuales para la satisfacción de necesidades de los asociados.

Como señala la ley de Argentina, son aquellas prestaciones que, mediante la contribución o ahorro de sus asociados o cualquier otro recurso lícito, tienen por objeto la satisfacción de necesidades de los socios. Además, cualquier otra que tenga por objeto alcanzarles bienestar material y espiritual.

Las prestaciones se pueden efectuar mediante la contribución de sus asociados y en la proporción o en función de sus contribuciones. La mutual determina libremente las prestaciones que ella asegura prestar a sus miembros en contrapartida de las cotizaciones percibidas. Pero, lo vital es que las prestaciones se otorgan conforme con el principio de aporte en proporción a los servicios y no de manera gratuita o con ánimo lucrativo.

Operaciones con terceros

Sobre la prestación de servicios a terceros no asociados hay tres posiciones doctrinales:

1. La mutualidad rigurosa que no permite ningún tipo de operatoria con terceros, siendo que las prestaciones mutuales se brindan sólo entre los asociados.
2. La mutualidad flexible que permite efectuar operaciones con terceros para lograr economías de escala tendentes a reducir los costos y mejorar los servicios de la mutual. Se exige que primero se cubran las prestaciones a los asociados, sin que obste a que además de satisfacer, y efectivamente, para hacerlo, se pueda recurrir a la operatoria con terceros.
3. Mutualidad regulada. Resultaría muy conveniente que las mutuales pudieren, en forma voluntaria en casos excepcionales y específicamente regulados, efectuar operaciones con terceros (en un porcentaje determinado que limite este tipo de operatoria) sin que ello desvirtúe la figura en fraude de la ley.

Características de las prestaciones

1. Generalmente no hay prestaciones mutualistas establecidas por ley con carácter obligatorio. Las prestaciones que se van a cubrir son libremente determinadas por medio de los órganos de gobierno de cada mutual de acuerdo con las necesidades y características específicas de sus miembros. El estatuto y el reglamento interno deben precisar la naturaleza, la duración de los pagos y las opciones ofrecidas (Saint-Jours, 1990).
2. La mutual está obligada a brindar la prestación determinada en el reglamento dictado al efecto y en función de sus posibilidades económicas, pero no está obligada a una cobertura más amplia que la pactada expresamente.

   Sin embargo, en cuanto a las prestaciones médicas, se ha sentenciado [6] que si al momento de celebrar el contrato se estableció un contenido de la obligación de hacer según la relación precio-calidad que generalmente se expresa en el tipo de plan suscripto, el paciente tiene derecho a que ese nivel de calidad se mantenga a lo largo del contrato, conforme a un criterio dinámico y no estático. En virtud de ello, "la empresa no cumple con su obligación si pretende cumplir con su prestación de servicios médicos al paciente utilizando la tecnología médica existente en la época de la celebración del contrato". Y, en consecuencia, debe utilizarse la tecnología y conocimientos médicos vigentes al momento de la prestación y no de la celebración, por lo que en este caso, la mutual deberá atender las prestaciones contractuales y legales a su cargo de conformidad al principio de buena fe, y al hecho de que las cláusulas que limitan o excluyen la cobertura médica deben interpretarse en forma restrictiva y rigurosa, ponderándolas dentro del contexto del contrato a que pertenecen y siempre cuidando de no desvirtuar el enfoque asistencial de la relación".
3. Las prestaciones son efectuadas preferentemente a los asociados y sus beneficiarios, aunque si la ley y el estatuto lo permiten, pueden extenderlos al público salvo los servicios de ahorro y crédito que normalmente están destinados exclusivamente a los asociados.
4. Las prestaciones se otorgan conforme con el principio de aporte en proporción a los servicios y no de manera gratuita o con ánimo lucrativo (Cragogna, 1992).
5. Las prestaciones se basan en la reciprocidad de los servicios o la repartición de riesgos entre los asociados. Las prestaciones son soportadas en común o solidariamente con el aporte de todos los asociados. De manera que el incumplimiento de las obligaciones el asociado con la mutual, autorizan a ésta a proceder a su exclusión o, si se tratase de aportes referidos a determinados servicios que requieran de contribuciones o cuotas especiales, a la suspensión de la prestación de los mismos a cargo de la mutual (Farrés, 2006).

[6] Cámara de Apelaciones de San Francisco, Córdoba, Argentina, 23-2-2007

6. Las prestaciones no tienen carácter retroactivo: “un compromiso de garantía mutualista, que es aleatorio por naturaleza, no puede cubrir riesgos ya nacidos o acontecimientos anteriores a su toma de efecto, salvo cláusula expresa y no equívoca en ese sentido” (Consejo de Estado Francés, 05-07-1975, en Saint-Jours, 1990).
7. En igual sentido, las prestaciones realizadas por las mutuales se refieren a la protección de la persona y no a la de su patrimonio, por lo que se entiende que no hay prestaciones sobre bienes, ya que estas serían, en todo caso, seguros. Para Cracogna (1992) dentro de las prestaciones caben prácticamente todos aquellos servicios que se orienten a satisfacer necesidades personales y familiares de los asociados. En este sentido, puede afirmarse que son propias de la mutual todas las prestaciones que hagan a la previsión social. De manera que quedarían excluidos los servicios destinados a resolver necesidades de los asociados en cuanto a sus actividades comerciales o industriales puesto que ellos entran en la órbita propia de otras organizaciones jurídicas tales como las cooperativas, sociedades comerciales o civiles, etc. (Ídem).

Requisitos:

1. La designación de las prestaciones debe efectuare en forma cierta e indubitable, con la mayor claridad y exactitud posible, sin llegar a una enumeración minimizada o extremadamente pormenorizada (Farrés, 1996).
2. Las prestaciones a cumplir deben ser aprobadas por la asamblea; su goce se encuentra normalmente condicionado solo al pago de la cuota societaria y es necesario mantener el servicio sin interrupciones mayores a determinados lapsos, dos años, ordinariamente. Cada servicio es motivo de un reglamento especial que fija las condiciones de su prestación, aprobado por la asamblea, así como puestos en conocimiento de los asociados, lógicamente, antes de su entrada en vigencia.
   Ello permite –dice Cracogna (1992)- ir incorporando sucesivamente las prestaciones a medida de las necesidades y de la capacidad de la mutual y también ir adecuando cada uno de ellos a la experiencia recogida y a las cambiantes circunstancias sin afectar los demás servicios.
3. El incumplimiento del pago de la cuota, autoriza a la mutual a proceder a la exclusión del asociado. Si se trata de cuotas especiales, a la suspensión de la prestación del servicio a cargo de la mutual.

Tipos de prestaciones mutuales

Las prestaciones que efectúan las mutuales son muy diversas, de acuerdo al grado de desarrollo de ellas. Fundamentalmente en el área de la prestación de servicios de toda índole en beneficio de sus asociados. Las actividades de producción de bienes, con el empleo de trabajadores, solo se justifican en la medida que estos sean suministrados directa y principalmente a sus asociados. Esto es, que tenga carácter accesorio o instrumental de la

prestación de servicios. Por ejemplo, la producción de pan o de artículos de aseo personal para el consumo de los asociados. Lógicamente, y por razones de economías de escala, podría –en este caso- vender a terceros los excedentes de producción.

A continuación se reseñan las principales prestaciones mutualistas:

Ahorro.

Se lleva a cabo mediante la captación de recursos de parte de sus asociados. Los ahorros se acreditan en cuentas personales y a término, con destino al servicio; se otorga un interés como estímulo al ahorro, entendido como la compensación a satisfacer por la mutual en contraprestación al ahorro ingresado, o como un beneficio que estimule la capacidad ahorrativa de los asociados.

Los ahorros de los asociados conforman *fondos de ahorro mutuos* (contributivos) para acceder a servicios cuando los requiera, de manera que –como señala Zabala (2011b)- las operaciones financieras de las mutuales tienen un propósito fundamentalmente previsivo (relacionado directamente con una prestación futura) diferente al propósito que puede identificarse en los ahorros de inversión.

Servicios médicos

1. Prestación de servicios médicos directos a través del montaje de una estructura de atención a los asociados, fundamentalmente de medicina preventiva, como de atención curativa en sus distintos niveles.
2. O su reembolso (los miembros pagan ellos mismos y la mutual les reembolsa directamente las sumas previstas, bajo justificación) de gastos de salud totales, o los no cubiertos por los sistemas de seguridad social obligatoria: médicos, farmacéuticos, dentales, de cirugía, hospitalización, análisis, exámenes de laboratorio.

Provisión de medicamentos

Se hace preciso contar con un vademécum propio de las mutuales, ajustado a los criterios de la Organización Mundial de la Salud

Medidas de control:

A fin de evitar el llamado “riesgo moral” (tendencia a abusar del uso de los servicios o utilizarlos más de lo normal) y de “riesgo de prescripción excesiva” (prescripción de tratamientos innecesarios) podrían adoptarse medidas como:

1. Hacer participar al miembro en los gastos a través de copagos.
2. Sistema de referencia obligatorio antes de acceder a un nivel superior de servicios, por lo general más costosos.
3. Pago de cuantía fija por persona o por enfermedad.
4. Estandarización de modelos de tratamiento.
5. Exigencia de prescripción de medicamentes esenciales y genéricos.
6. Establecimiento de topes máximos para las diferentes coberturas de salud.
7. Períodos de observación o franquicia en caso de hospitalización, etc.

Previsión colectiva:

Tiende a asegurar la cobertura de riesgos ligados a la muerte: gastos de entierro y capital de deceso; a la invalidez, la vejez, los accidentes; rentas. Incluye los subsidios por casamiento, nacimiento y fallecimiento que permitan morigerar la situación de los asociados en tales circunstancias. Igualmente, los sistemas voluntarios de jubilaciones y pensiones complementarias al sistema oficial.

Ayuda económica mutual:

Consistente en los préstamos que se otorgan a los asociados, mediante fondos provenientes de sus ahorros, de recursos propios o de cualquier otro recurso lícito, para cubrir las necesidades de los mismos (Inam, 2010). Se otorga ayuda económica mutual que son los fondos que se faciliten al asociado, quien debe satisfacer una tasa de servicio, que es el cargo que se le efectúa al asociado que recibe la ayuda.

Esa ayuda sustituye a los préstamos a sus asociados en caso de necesidades graves y urgentes, en condiciones preferenciales y con intereses inferiores a la tasa de mercado. Se deben determinar las condiciones para concederlos y ser reembolsados, así como los recursos que se afectan a este servicio.

Tiene por destino solventar gastos relacionados con la salud, prevención y convalecencia; con la educación; turismo, vivienda, bienes muebles, automotores, entorno residencial y servicios públicos, sepelio y solventar gastos de otras necesidades que, a juicio de las autoridades de la mutual, sean producto del infortunio o sirvan para la elevación del nivel social y cultural del asociado, su núcleo familiar o personas a su cargo (Inam, 2002).

Servicio de vivienda

Puede incluir la prestación de caución solidaria sobre los préstamos para construcción, adquisición o refacción de vivienda de los asociados, pero no para los compromisos comerciales de ellos.

Servicios funerarios (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-432, de 2-010)

Se entiende por servicios el conjunto de actividades organizadas para la realización de honran fúnebres; pueden constar de servicios básicos (preparación del cuerpo, obtención de licencias de inhumación o cremación, traslado del cuerpo, suministro de carroza fúnebre para el servicio, cofre fúnebre, sala de velación y trámites civiles y eclesiásticos), servicios complementarios (arreglos florales, avisos murales y de prensa, transporte de acompañantes, acompañamientos musicales) y destino final (inhumación o cremación del cuerpo).

El servicio funerario mutual se concreta en el llamado <<contrato o convenio de servicios funerarios>>, mediante el cual una persona o grupo de personas adquiere el derecho de percibir en especie los servicios de tipo exequial al cumplir el requisito único de estar "cancelando oportunamente las cuotas fijadas con antelación", sin necesidad de que mediante tal pago de cuotas se haya cubierto totalmente el valor del servicio para cuando la muerte que origina la prestación acaece.

Este contrato involucra un factor asegurativo al permitir que con los recursos formados por las cuotas captadas de un grupo grande de usuarios se constituya una mutualidad, que en virtud de la ley de los grandes números permita atender el riesgo de la muerte de uno varios de ellos cuando acaece antes que las cuotas cubran totalmente el valor del servicio respectivo.

Los servicios funerarios prestados por las mutuales (o cooperativas, en su caso) se inspiran, ejecutan e interpretan conforme a los principios de solidaridad, participación y ayuda mutua, que están ausentes en el contrato de seguros. A tales efectos, las entidades solidarias constituyen "fondos mutuales" o "amparos mutuales", en lo cual se asemejan al contrato de seguros, aunque difieren de ellos en que:

1. Los servicios funerarios prestados por entidades solidarias constituyen una práctica autogestionaria solidaria, ausente de ánimo de lucro, al paso que el contrato de seguros es de naturaleza bilateral y onerosa.
2. En los servicios funerarios no existe "prima", sino cuotas fijadas con antelación cuya cancelación oportuna da derecho a la prestación del servicio. Concepto este que difiere de la noción de prima pues el elemento de prepago ubica al contrato en una categoría diversa al puro contrato de seguros.
3. La obligación que surge como contraprestación al pago de las "cuotas" consiste en la prestación de un servicio en especie y no en el pago de una indemnización, como es lo propio del contrato de seguros.
4. Puede añadir a ello, que el servicio funerario mutual (o cooperativo) es prestado por una entidad de naturaleza solidaria y no por una empresa aseguradora de carácter mercantil.

Ayudas extraordinarias

Las mutuales que deseen otorgar ayudas a sus miembros en casos no previstos estatutariamente pueden, a tales efectos, prever en su estatuto que una suma especial, determinada anualmente por la asamblea, puede ser acordada por el consejo de administración a los miembros participantes y a sus familias para las necesidades urgentes, especialmente en caso de enfermedad, heridas, accidentes y deceso (Saint-Jours, 1990).

Actividades accesorias:

Las mutuales, dentro del marco legal que las regulan, pueden efectuar pagos por cuenta de los asociados en concepto de impuestos, patentes, servicios; realizar convenios con organismos oficiales para financiar obras y servicios de carácter comunitario; dar ayudas económicas a otras mutuales; hacer gestiones de cobranzas, etc.

Gestión del servicio

Directa o por convenios

Para poder cumplir sus objetivos, la mutual tiene la posibilidad de crear y gestionar la prestación de los servicios, directamente o por convenios con entidades públicas o privadas lucrativas o no, establecimientos y servicios sanitarios, sociales, culturales, deportivos, etc.,

siempre que beneficien a sus asociados. En tal virtud, y para mejor cumplir con su objeto social, las mutuales deben poder asociarse entre sí y con entidades de otra forma jurídica y celebrar con ellas todo tipo de contratos de colaboración empresarial.

Convenios intermutuales

Las mutuales pueden celebrar convenios entre sí y con otras entidades solidarias para la prestación recíproca de servicios logrando los mejores resultados en el aprovechamiento de la inter-relación entre las mutuales. Permiten intercambiar, complementar o ampliar servicios entre mutuales. En virtud de tales convenios los asociados de las mutuales podrán gozar de los servicios que las otras brindan sin necesidad de tener que incorporarse a ellas. En el caso, una mutual da el servicio, por ejemplo, de asistencia médica, y las demás mutuales son usuarios del servicio, manteniendo cada una su independencia jurídica y económica. Sin embargo, debe tenerse presente que no sería aceptable el caso extremo de que una mutual prestara todos sus servicios a través de convenios con otras (Colacot-Utal, 1988).

Como señala Cracogna (2002) de esta manera las mutuales pueden potenciar su desarrollo y tejer relaciones de cooperación y complementación que redunden en beneficio de ellas y de sus respectivos asociados.

Estos convenios son acuerdos contractuales donde se establecen los servicios objeto de los mismos y las obligaciones recíprocas que asumen las partes. En ellos se fijan las condiciones y requisitos para el uso de los servicios y los mecanismos administrativos y de control que se consideran necesarios al efecto (Ídem).

Los acuerdos son generalmente resueltos por los órganos directivos de las mutuales participantes, previas las negociaciones del caso y son firmados por las autoridades (presidente y secretario) de cada una. Posteriormente, deben ser sometidos a consideración de la primera asamblea que celebren las mutuales. En caso de no aprobarse, los convenios quedarán sin efecto, debiendo resolverse las operaciones en curso, razón por la cual el autor recomienda que sean suscriptos "*ad referéndum"* de la asamblea, o bien que ésta los apruebe antes de ser firmados.

Se trata de acuerdos contractuales donde se establece su objeto, y las obligaciones recíprocas que asumen las partes. El vínculo entre ellas es limitado, accidental y transitorio. El convenio no es un sujeto de derecho y carece de denominación social; no está sometido a requisitos de forma, ni se inscribe en registros. Su prueba se rige por las normas de prueba de los contratos (Farrés, 1996).

Organismos especializados

La prestación de los servicios puede efectuarse a través de organismos creados por las mismas mutuales, provistos de personalidad jurídica, aunque estén ligados a las respectivas asociaciones, de modo que pueda ser atribuida a ellas, estatutariamente, la totalidad o la mayor parte de los ingresos provenientes de la actividad efectuada por dicha entidad (Cardona, 1995). Ahora bien, para el supuesto en que la las mutuales asociadas delegaren

totalmente sus prestaciones en una entidad superior, cabría la figura de la reconversión que consiste en disolver las mutuales y transformar dicha entidad en una mutual de base.

Prestadores

Las mutuales pueden tener servicios con prestadores propios o por contratos con terceros, lo que favorece su relación con los pequeños y medianos comerciantes, profesionales y prestadores de servicios solidarios donde se combinan. En consecuencia, la mutual crea verdaderas redes de servicios solidarios donde se combinan los capitales sociales propios con el de terceros que son puestos al servicio de los asociados y sus familias. De tal manera que la mutual puede, celebrando convenciones con los practicantes y los establecimientos de cuidados de la otra parte, dispensar a sus miembros de tener que hacer el adelanto de los gastos. Estos últimos se benefician, en principio, gracias a este sistema del tercero pagante, de la gratuidad de los cuidados (Sanhueza, 2000).

Relaciones con el Estado

Régimen impositivo

Generalmente las mutuales gozan de un tratamiento fiscal especial basado en su naturaleza de bien público y no lucrativa, de manera que con él no se está beneficiando a nadie que se enriquezca a sus expensas. Además, muchas de las funciones asistenciales que cumplen, alivian la carga del Estado al no tener que ocuparse de ellas (Cracogna, 2002).

Los aspectos más importantes en esta materia, son:

1. Impuesto sobre la renta: aunque en algún caso se hable de la exención de este impuesto a los ingresos y excedentes que obtengan las mutuales, lo propio es que se considere que las mismas no están sujetas al impuesto (no sujeción) puesto que no obtienen utilidades en sus operaciones, por lo que no existe base imponible de la cual se genere el impuesto.
2. En relación con el impuesto a las sociedades, la Unión Europea considera que las entidades mutualistas puras no se encuentran en una situación jurídica y fáctica comparable respecto de las sociedades lucrativas puesto que al funcionar sólo en beneficio de sus propios miembros no generan beneficios, por lo que no están sujetos a dicho impuesto.
3. Lo procedente es que se exonere del Impuesto al Valor Agregado los servicios prestados por las mutuales, cualquiera sea su grado, a sus asociados.
4. Normalmente las leyes exceptúan del impuesto los intereses generados por los ahorros de los asociados en sus mutuales.

Fomento.

Para Zabala (2011b) la mejor forma que tiene el Estado para fomentar el mutualismo consiste en el dictado de una legislación específica para ellas que contemple, entre otras;

1. El respeto de su naturaleza e identidad propias.

2. Disposiciones que permitan su desenvolvimiento autónomo estableciendo claras reglas de juego respecto de su función social y el tipo de relaciones que pueda tener con el Estado, particularmente en cuanto a las previsiones de supervisión y fomento.
3. Establecer mecanismos de promoción, fomento y favorabilidad de las mutuales por parte del Estado, dada su potencialidad para enfrentar actividades económicas que de otra manera deberían ser asumidas por el Estado.
4. Autorizarles el ejercicio de la actividad aseguradora, así como su intervención en la producción primaria y secundaria
5. Prever mecanismos de fortalecimiento patrimonial que contribuyan a la perdurabilidad de la organización y la formación de recursos propios destinados a la ampliación de sus prestaciones mutuales.

Control

En razón de la naturaleza particular de las mutuales y de las experiencias internacionales, se hace necesario un esquema de supervisión pública de su actividad financiera que sea diferenciado, ya que no puede ser que a estas instituciones se les establezca un régimen de supervisión asimilado a formas jurídicas que realicen operaciones de captación en función de la inversión y no de la previsión. O que bajo la pretendida estandarización de procesos de supervisión se les incluya dentro del esquema de supervisión y regulación de entidades que hacen intermediación financiera (Zabala, 2011b).

De manera que la supervisión debería tener un doble objetivo: que el ahorro no se destine a cosas diferentes a las prestaciones para los que fueron creados, y que una proporción del conjunto de fondos de ahorro puedan ser invertidos en fuentes externas para garantizar la su rentabilidad, en condiciones de seguridad y eficiencia.

El control público de las mutuales se puede llevar a cabo por parte de la Autoridad de Aplicación de la Economía Solidaria, que es lo más frecuente; por la entidad pública de supervisión de los seguros, en el supuesto de que la mutual realice actividad aseguradora, criterio que no compartimos; y por medio del autocontrol, es decir, por parte de los organismos de integración de las propias mutuales, como es el caso de la Confederación Mutualista de Chile que tiene por ley la representación de las entidades de socorros mutuos ante los organismos públicos, así como funciones de promoción, control y registro de estas entidades de naturaleza mutual.

Referencias

Argentina (1995). Manual de Mutuales. *Biblioteca Básica del Mutualismo*. Córdoba.

Avalos, L. (1999).Relevancia socio-económica de las mutualidades de previsión social en España. *Revista jurídica de Economía Social y cooperativa*, Nº 10. Valencia. Ciriec

Calvo, J. (2008). La mutualidad de previsión social como forma social tipificada en el ordenamiento jurídico español. *La economía social en iberoamerica.* Montevideo, Cudecoop

Cardona, M. (1995). Sistemi di finanziamento e di fiscalizzazione delle associazioni mutualistiche. *Rivista della cooperazione*. Roma. Istituto Italiano di Studi Cooperativi

Ceccherini, A. (1999). Le societa cooperative. *Tratado di Diritto Privado*. Volume XVII. Turin. Giappichelli

Colacot-Utal, (1988). *Crisis de la Salud y el Rol de los Sistemas Mutualistas en América Latina*. Bogota, Colacot

Comité Nacional Mutualista de la República de Colombia (2010). *Mutualismo en Colombia. De las Carabelas al Decreto 1480 de 1989.* Medellín, Fedemutuales

Farrés, J. y Farrés, P. (1996). *Mutuales. Ley 20.321.* Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo

Garaghan, P. (1988). El Mutualismo: una respuesta a la crisis en el sistema de Seguridad Social. Rosario. *7º Congreso Nacional de Profesionales en Ciencia Económica.*

Gribaudo, R. (1987). *La Positiva experiencia de una entidad Santagerina: ahorro mutual con número determinado de socios*. Rosario. Crecer en solidaridad

Inam (2002). *Asociaciones Mutuales. Resoluciones.* Buenos Aires, Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social.

Laird, M. (1996). Evaluación de CACEN y las mutuales de Ahorro y Préstamo. *Preparado para el Fondo Nacional de la Vivienda Social de Bolivia.* La Paz, ABT

Lorent, R. (1994). Mutue e Responsabilitá. Rivista della Cooperzione. Roma. Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti

Maldonado, F. (2001). *Aspectos societarios de las mutualidades*. Madrid. Editoriales de Derecho Reunidas

Moreno, R. (2000). La génesis del mutualismo moderno en Europa. *Revista de Estudios Cooperativos- Revesco* 27. Madrid. Aeccop

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

Moirano, A. (2010). Alrededor de la legislación mutual. *Congreso Continental de Derecho Cooperativo.* Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana

Moirano, A. (2011). La Economía Social y Solidaria frente al paradigma económico capitalista. Las prestaciones mutualistas. *V Congreso de Rulescoop*, San Gil, (original)

Ossa, E. (1988). *Teoría General del Seguro*. La Institución (aspectos técnicos, económicos, políticos y comerciales del Seguro). Bogotá. Temis

Paci, M. (1992). La crisi del Welfare e lo spazio della mutualità. *Rivista della Cooperazione.* Roma. Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti

Parlamento Europeo (2013). *Resolución con recomendaciones destinadas a la comisión sobre el Estatuto de la mutualidad europea (2012/2039 (INI)).* Bruselas

Ramirez, B. (1980). *Las Sociedades Mutuarias en Colombia: El Cooperativismo Colombiano en cifras*. Tomo III. Bogotá. Universidad Santo Tomás

Saint-Jours, Y. (1990). *Droit de la Mutualité. La Mutualité*. Paris. Librerie Generale de Droit et de jurisprudence

Santos, J. (2006). Las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en el entorno cooperativo. *Economía social y cooperativismo*. Valladolid, Lex Nova

Suescún, V. (2010). *La nueva agenda del mutualismo colombiano.* Medellín. Fedemutuales

Vinay, P. y Corinaldesi, G. (1991). Cinque esperienze tipo. Dossier mutue volontaire. *Revista della cooperazione*, 7. Roma. Istituto Italiano di Studi Cooperativi

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 iberoamerica.* Valencia, Fundibes

Zabala, H. (2011b). Consideraciones en torno al marco legal del mutualismo colombiano a la luz de su doctrina y sus bases filosóficas. *Foro mutualista 2011*. Medellín, Fedemutuales

XV. EMPRESAS FINANCIERAS

88. Cooperativas de ahorro y crédito
89. Funcionamiento de la CAC
90. El ahorro y el crédito solidarios
91. Otras empresas financieras
92. Bancos cooperativos

88. LAS COOPERATIVAS DE AHORRO Y CREDITO

Contenido

Aspectos generales. Naturaleza. Los daños que ocasionan a las CAC´s el considerarlas intermediaros financieros

---

Aspectos generales

Antecedentes

En Europa, los orígenes del crédito cooperativo los podemos situar a mediados del siglo XIX, primero en el ámbito rural (Raiffeisen) y luego en el urbano de Alemania (Schulze). Sus funciones iban dirigidas exclusivamente a sus asociados y consistían esencialmente en facilitar créditos mediante un sistema mutualista y con intereses reducidos a familias modestas, agricultores, pequeños artesanos y comerciantes, para evitar que se endeudaran con los usureros (Egido, 1999).

De Alemania el cooperativismo de ahorro y crédito se extendió por toda Europa; luego pasó a los Estados Unidos y al Canadá, desde donde se irradió a la América Latina en los años sesenta del siglo XX por iniciativa de la iglesia Católica.

Concepto

Desde una perspectiva limitada son las cooperativas que recogen sistemáticamente los ahorros de sus propios miembros –y eventualmente de terceros- para formar un fondo común con el cual otorgarles préstamos en especiales condiciones. Se trata de la *puesta en común* de los ahorros personales, familiares, del sector rural, etc. Y que, auto-organizados puedan prestar dinero a sus asociados sin fines de lucro con tasas de interés cooperativo (Bertosi, 2002).

Desde un punto de vista amplio, son empresas de prestación de servicios financieros, además del simple ahorro y préstamo para sus miembros. Son sociedades de personas destinadas a proporcionar, por medio de la mutualidad, asistencia financiera a sus asociados. Son como una caja de socorro común a los miembros de su cuadro social (Campos, 2003).

La movilización del ahorro no es sólo una manera importante para que las instituciones micro financieras generen liquidez para crecer, también es un servicio de gran valor para los clientes. Un servicio de ahorro ofrece seguridad, una fuente de liquidez para invertir o

hacer frente a cualquier emergencia, una fuente de ingresos por intereses, y una seguridad para préstamos futuros

Una tendencia muy extendida es que estas cooperativas se dediquen exclusiva y excluyentemente a efectuar operaciones de ahorro y crédito. Sin embargo, puede tratarse de entidades de objeto múltiple, uno de los cuales sea el ahorro y crédito, para lo cual organizan una sección especializada en dicha actividad. En tal sentido, la experiencia de los bancos comunales en América Latina en combinar los servicios financieros con algunos no financieros (salud, desarrollo empresarial) se basa en la evidencia según la cual el crédito no es suficiente para sacar a los prestatarios de micro finanzas de la pobreza, además de recudir el riesgo crediticio y la importancia de las sinergias asociadas al acceso a diferentes servicios. (Valdivia, 2001).

Sin embargo, hay una clara orientación actual en el sentido de que es posible dividir conceptualmente la noción de cooperativa de crédito, distinguiendo entre el aspecto puramente formal relativo a su personificación, que es la propia de la sociedad cooperativa, y el aspecto sustancial consistente en la actividad de la cooperativa que es la propia de una entidad de crédito (Fanjul, 1988).

El caso de las mutuales

En el caso de las mutuales en la Argentina, se trata de un servicio de ayuda económica mutual mediante la captación de fondos de parte de sus asociados o con recursos propios para cubrir necesidades personales y familiares de los mismos. Los ahorros se acreditan en cuentas personales y a término, con destino al servicio; se paga un interés al ahorro, entendido como la compensación a satisfacer por la mutual en contraprestación al ahorro ingresado; se otorga ayuda económica mutual que son los fondos que se faciliten al asociado, quien debe satisfacer una tasa de servicio, que es el cargo que se le efectúa al asociado que recibe la ayuda (Inam, 2002).

Naturaleza

Institución de economía social y solidaria

La cooperativa de ahorro y crédito es una empresa de economía social y solidaria y no una institución financiera que realiza intermediación financiera, en cuanto opera con recursos propios de sus asociados y no con del público en general. En efecto, las actividades de financiación con recursos propios que hagan parte del objeto social de una sociedad, si bien involucran el otorgamiento de préstamos no pueden considerarse el ejercicio de una actividad de intermediación. Y ello porque el intermediario paga por los recursos captados (depósitos) cierta remuneración llamada tasa de interés pasiva; y cobra por los recursos que presta (colocaciones) un porcentaje denominado tasa de interés activa.

Es una intermediación indirecta porque no existe una negociación directa entre oferentes y demandantes, sino que los intermediarios colocan los recursos financieros que han sido depositados por el público, dando la impresión que los recursos fueran propiedad del intermediario, de tal forma que las obligaciones son de los deudores con el intermediario y

del intermediario con los depositantes. Como puede apreciarse, una característica de la intermediación financiera es la relación íntima o nexo causal existente entre la captación de recursos del público y la colocación de los mismos a terceros (Zabala, 2011).

Intermediario financiero

Hay como una especie de consenso en la literatura y en la praxis de las grandes CAC´s latinoamericanas, algunas de ellas bajo influencia del cooperativismo alemán, en el sentido que:

1. Las características (multiplicidad, diferencias sustanciales de dimensión y dispersión geográfica) de dichas cooperativas en la región hacen que –sin cambios sustanciales que deben hacer- sea casi imposible que puedan ser debidamente supervisadas por el Estado.
2. Que muchas de esas cooperativas funcionan inapropiadamente; que los intereses de sus miembros no están debidamente protegidos; que ha habido cooperativas fraudulentas; que ello –en gran parte- es culpa de una mala supervisión de parte de la autoridad pública cooperativa. Y
3. Que es indispensable que sean supervisadas "eficiente y profesionalmente" por la Autoridad bancaria ya que estas cooperativas son verdaderos intermediarios financieros.

Frente a estos postulados, importantes sectores cooperativos de América Latina, especialmente de México (Alianza Cooperativa Nacional-Alcona) sostienen que parecería una verdadera herejía lo que algunos vienen sosteniendo en el sentido que la consideración de las CAC ´s como intermediarios financieros y, en consecuencia, su supervisión por la autoridad bancaria es, por lo menos, inadecuada.

El hecho es que comoquiera que se parte de premisas aparentemente ciertas, son falsas muchas de las conclusiones derivadas de ellas. Pero, además, que se trata de una deliberada política de cerrar el paso al cooperativismo de ahorro y crédito que en América Latina ha demostrado eficacia y eficiencia bajo el pretexto de optimizar sus actividades, sujetándolas a una supervisión especializada.

En cuanto a la primera afirmación, en efecto, se trata de un alto número de empresas que se encuentran en constante crecimiento, son de dimensiones muy heterogéneas, desarrollan una variada diversidad de operaciones, tienen una gran dispersión geográfica, su capital es fácilmente redimible, hay ausencia de barreras de entrada, están signadas por una débil integración y compiten indebidamente entre sí. El problema sería, entonces, que la supervisión no fue diseñada conforme a la realidad, y ahora se pretende que las cooperativas se adecuen a los requerimientos de la supervisión, y no, al contrario, como debiera ser.

Respecto a lo segundo, es –precisamente- la presencia de la supervisión lo que ha producido, en muchos casos, los desaciertos advertidos. Como se observó en Brasil antes de que se eliminara el control administrativo sobre las cooperativas, la fiscalización, el control y la intervención gubernamentales no constituían óbices para que ocurriesen

defraudaciones y se produjesen escándalos. “Al contrario, en varios casos, principalmente en aquellos que estremecieron la opinión pública, tales escándalos no habrían ocurrido si no fuese por la participación activa y continuada de órganos oficiales y entidades controladas por el gobierno (De Campos, 1999).

Y sobre lo tercero, se hace creer que las CAC´s son intermediarios financieros de ellas mismas y que, como tales, ya no son –ciertamente- más cooperativas, sino entes parecidos a los bancos, pero no, exactamente iguales, sino como sus parientes pobres. Pero, además, se parte de una premisa falsa y que más bien se adopta como un axioma cuando puede ser una falacia, y es la afirmación de que *per se* la supervisión bancaria es eficiente por sí misma, cuando son recurrentes los *crack* de grandes bancos que, se supone, no debieran ocurrir dado el tan supuesto eficaz control de la autoridad bancaria.

LOS DAÑOS QUE OCASIONAN A LAS CAC´S EL CONSIDERARLAS INTERMEDIARIOS FINANCIEROS

A continuación se analizan los graves daños que ocasionaría a las cooperativas de ahorro y crédito el considerarlas intermediarios financieros, a través de los siguientes indicadores (García-Müller, 2007):

1. El *objeto* de las cooperativas de ahorro y crédito sería ahora, única, exclusiva y excluyentemente financiero y ninguna consideración tendrían otros aspectos sean estos económicos, sociales, educativos, o demás. Es decir, se perdería lo propiamente cooperativo.
2. Hasta ahora se decía que intermediario era la sociedad mercantil que recibía los ahorros del público para prestarlos a terceros, con lo cual obtenía un lucro. Y las cooperativas no lo eran porque recibían el dinero de sus socios –sus propios dueños- para prestárselo a ellos mismos, sus propios usuarios. Luego, esto cambió y ahora son intermediarios financieros porque el concepto anterior ha sido sustituido por “la aceptación de recursos redimibles con el fin de transformarlos en crédito”. Con ello, desconocen su identidad, su *naturaleza*.
3. Se desconocen los *valores y los principios cooperativos.* En adelante, se hablaría sólo de rentabilidad, de control de riesgos, cartera, nivel de patrimonio, encaje, de índices de solidez financiera, etc. Todos están de acuerdo con que esto debe ser tratado con la mayor seriedad y transparencia; no cabe duda que las CAC´s deben ser cada día más eficientes y efectivas, pero ello no es todo ni es suficiente si se quiere continuar siendo “cooperativa”.
4. Prácticamente la *autonomía* del sector desaparecería. Por la vía de establecer parámetros uniformes a todos los intermediarios financieros que faciliten la supervisión, el Estado intervendría hasta en los últimos resquicios de la actividad de las cooperativas, dejándolas sin márgenes propios de acción. Es más, los índices y parámetros que se establezcan ciertamente que no serían los propios, sino los que se

aplican a los operadores financieros tradicionales: bancos y sociedades financieras, que tienen una lógica y una naturaleza diferentes a las cooperativas.

5. Se advierte que los requerimientos de *constitución* que se impondrían a las CAC´s serían tales (las famosas barreras de entrada) en capital, número de miembros, plan de negocios, permisos, proyectos, estudios, etc., que resultaría una tarea ciclópea crear nuevas cooperativas, sobre todo donde son más necesarias, en los campos y en los vecindarios. En el fondo, con tales muros de entrada sería desaconsejable optar por la figura de cooperativa para organizar el ahorro y crédito comunitario, dejando el terreno libre a otras formas quizás no muy beneficiosas para la población.
6. En cuanto a la *legislación aplicable*, se impondrían condiciones más desfavorables que las concedidas a otras formas jurídicas contradiciendo con ello la Recomendación sobre la promoción de las Cooperativas 2002 de la OIT, ya que se someterían las CAC´s a dos legislaciones diferentes (y aún a veces incompatibles) una de ellas absolutamente distanciada de los valores y principios cooperativos, con las subsiguientes duplicidades de controles y de incrementos de los llamados costos de transacción.
7. En relación con los *miembros* (socios, asociados, cooperadores) de las cooperativas, se les transformaría en meros clientes de pseudo bancos más que copropietarios y usuarios, con la imposibilidad de incentivar sus niveles de participación, hecho que –ciertamente- ha sido un tanto descuidado, pero que puede ser remediado si continúan siendo verdaderas cooperativas.
8. Se terminaría coartando el derecho a la *libertad de ingreso y de retiro* de los miembros cuando se impongan altos niveles de aportación para la admisión, así como excesivas trabas para la devolución de las aportaciones, bajo la excusa de la estabilidad del capital.
9. De acuerdo al criterio de la exclusividad, las cooperativas no financieras no podrían tener una *sección interna de ahorro y crédito* encargada de prestar servicios financieros a los socios, con lo que uno se pregunta cómo podrían auto-capitalizarse y cómo podrían ser de utilidad para sus miembros.
10. Se hace un espacial hincapié en el desarrollo de mecanismos de *control interno y de auditoría* externa más como sistemas de apoyo al trabajo que debe realizar el órgano de supervisión estatal. De ellas se hace depender la profundidad que el supervisor estatal deba realizar su inspección y puede implicar una disminución de costos y de labores para las Superintendencias (Arzbach y Durán, 2000). Se está de acuerdo que todo lo que profundice un entorno de control es procedente. Pero, se podría preguntar, si no sería mejor que ello fuese la base de un sistema de autocontrol.
11. En relación con los *directivos*, se les exigirían tales calificaciones y solvencias incluso económicas para serlo, que serían contados aquellos miembros de las cooperativas que puedan cumplirlas. De manera que las cooperativas quedarían casi

totalmente en manos de directivos "independientes" por cierto, de alto vuelo y casi ninguno procedente de las bases sociales. Ello, a su vez derivaría en prácticas administrativas "no propiamente cooperativas", como premios, bonos, facilidades especiales, etc. que llamamos distribuciones patrimoniales irregulares. Es cierto que en algunos casos se ha dado algo de esto, pero es minoritario y chocante con lo cooperativo, que no lo sería en otras circunstancias.

12. En cuanto a los *gerentes***,** deberían ser profesionales tan altamente calificados que impondría pagarles remuneraciones verdaderamente exorbitantes para la situación de la mayor parte de las cooperativas, así como desarrollar carreras universitarias especializadas que si bien pueden existir, no toman en cuenta los valores, principios y formas de ser de las cooperativas; es más, que están en contradicción con ellas. En tales condiciones, las cooperativas quedarían completamente en manos de sus gerentes, ciertamente muy competentes, pero ¿lo serán mínimamente cooperativos?
13. No se entiende cómo las cooperativas de ahorro y crédito podrían desarrollar verdaderos mecanismos de *participación de los trabajadores* asalariados en la gestión y sobre todo, en la toma de decisiones, bajo los esquemas que se quiere imponer.
14. Al exigirse la exclusividad de objeto financiero desaparecería esa gran cantidad de *servicios diversos* que las cooperativas de ahorro y crédito tradicionalmente vienen prestando a sus miembros y que son consustanciales con la idea del servicio a los mismos. Ello llevaría al vaciamiento operativo de miles de pequeñas cooperativas comunales.
15. En lo que se refiere a las operaciones financieras propiamente dichas, lo que se persigue precisamente es que sean reguladas por la normativa aplicable a la intermediación financiera, desconociéndose que se trata de *actos cooperativos* regulados por la normativa propia del sector y, por tanto, sujetos ahora a eventuales medidas financieras de alcance nacional, como los "corralitos" argentinos.
16. En cuanto a la *entrega de recursos* monetarios que hacen los miembros en su cooperativa, ya no se trataría de actos cooperativos de depósito de recursos con una compensación económica por su disponibilidad, sino operaciones financieras activas de ahorro, con pago de intereses competitivos, todo ello sujeto a los criterios bancarios que, por cierto, nunca han sido de lo más beneficioso para los depositantes.
17. En relación con las *operaciones pasivas*, dejarían de ser ayudas económicas que presta la cooperativa a sus miembros con una compensación por su utilización, y se convertirían en préstamos y, o créditos ordinarios sujetos a regulación por parte de la autoridad financiera. En consecuencia, los montos, modalidades, destino, plazos, tasas de interés, garantías y demás pormenores no serían ya establecidos por las cooperativas de acuerdo a sus particularidades y costumbres, sino sujetos a una normativa general nacional similar a la bancaria.

18. Pero, además, la *protección de esos ahorros* sería manejada por una institución pública general y no por un fondo propio del sector -nacional o regional- con la que al final, serían los miembros de las cooperativas quienes financiarían en mayor proporción dichos fondos. Y ello, porque en caso del siniestro financiero de un banco, sus ahorristas (que lo son de mayores cantidades que los de las cooperativas) estarían cubiertos por mayores sumas que los otros.
19. Todo ello conduciría –inevitablemente- a que la mayoría de la membresía actual de las cooperativas de ahorro y crédito no tendría acceso a estos servicios esenciales para el bienestar de muchísimas personas en nuestros países, y terminarían por dejar de lado sus organizaciones que ya no les serían más útiles; desertarían en masa para –en muchos casos- constituir *sistemas financieros informales* o alternativos, o ir en masa a aumentar la cartera de clientes bancarios, lo que pareciera ser lo más probable.

    ¿Creerían ustedes que una central nacional de riesgo financiero va a autorizar préstamos a muchos de los miembros de las cooperativas populares? Si ahora algunas cooperativas tienden a concentrar sus operaciones pasivas en pocos socios y por altas sumas (lo que necesariamente tiene que ser corregido) en lo adelante sólo muy contados miembros obtendrían financiamiento de las cooperativas, con lo que estas se convertirían en una especie de bancos menores al alcance de unos pocos más adinerados.
20. *En cuanto a las colocaciones de los excesos de liquidez o las inversiones financieras* de los fondos y reservas, tendrían que hacerse en entidades bancarias aprobadas por las autoridades financieras y lógicamente manejadas por conspicuos intermediarios financieros, drenando hacia ellas los siempre escasos recursos de las cooperativas.

    En la práctica, sería muy cuesta arriba constituir un fondo de liquidez y, o de compensación propio del sector cooperativo, en contradicción con la Recomendación sobre la Promoción de las Cooperativas 2.002 de la OIT que establece que los gobiernos deben facilitar la creación de un sistema autónomo de financiamiento, incluidas las cooperativas de ahorro y crédito;
21. Respecto de la documentación exigida, en especial, la *contabilidad*, debería ajustarse a los códigos uniformes de cuentas, provenientes de autoridades financieras tradicionales que no aceptarían muchas cuentas que utilizan las cooperativas para reflejar operaciones que les son propias y que son consecuencia de su propia naturaleza.

    Pero, además, habría que utilizar programas de computación diseñados para las entidades financieras tradicionales, de manera que los que se han venido diseñando y utilizando con buenos resultados por las cooperativas, quedarían en desuso.

Adicionalmente, se impondrían costosas publicaciones (en prensa) de los estados financieros que muchas cooperativas no podrían sufragar, con la subsiguiente imposición de sanciones administrativas.

22. De especial importancia tendría el *equipamiento de computación* que sería necesario adquirir. Es un hecho cierto que las autoridades financieras exigen el empleo de tecnologías de punta, de última generación, lógicamente de costos fabulosos, fuera de las posibilidades y requerimientos de las cooperativas. Además, habría que desechar equipos que serían, en adelante, obsoletos, aunque perfectamente pudiesen continuar sirviendo.
23. De igual manera, se impondría la adopción de *medidas de seguridad* interna y externa "sofisticadas" que no guardan relación con el volumen de operaciones de la mayor parte de las cooperativas.
24. En cuanto a localización de *oficinas o agencias*, sólo podrían abrirse o mantenerse aquellas verdaderamente rentables bajo los criterios bancarios, olvidando la cobertura social de las cooperativas y su imbricación con el desarrollo local. Habría que cerrar infinidad de pequeñas oficinas que atienden –a proximidad- a millones de personas. Pero, además, como ahora son "intermediarios financieros" las CAC´s deberían comportarse como tales y tener oficinas lujosas, en las prestigiosas zonas financieras de las ciudades, entre otros. Es cierto que eso se ha hecho en algún sitio, pero siempre ha sido considerado como "irregular". Ahora pasaría a ser algo ordinario o normal.
25. En cuanto se refiere a los *estados financieros* a llevar y presentar a las autoridades financieras, por aquello de la necesaria uniformidad de las fuentes de información financiera en el ámbito nacional, tendría que prescindirse de elementos propios para asumir –en plenitud- los del sector financiero.
26. Uno se puede preguntar si la concepción del *Balance Social Cooperativo* entendido como el análisis del grado de cumplimiento de los principios generales del sector y de la preservación de la identidad cooperativa, propiciado por la Alianza Cooperativa Internacional, tendría la menor cabida en un sistema de información financiera tradicional. En el mejor de los casos lo entenderían como el balance de responsabilidad social empresarial que ya conocemos, esto es, como las liberalidades (a veces a efecto de descargo de impuestos) que las empresas otorgan a la comunidad.
27. Los criterios que se utilizan para la *evaluación de los estados financieros* de los intermediarios tradicionales serían impuestos en la evaluación de los resultados de las cooperativas. Un amigo a quien le consulté el tema me dijo: "La evaluación bancaria es con criterios de rendimiento del capital y se efectúa con los instrumentos contables de evaluación de los Estados Financieros, "ratios" como solvencia = activos sobre pasivos". Y, la verdad, es que no es la lógica cooperativa obtener alta rentabilidad.

Como algún autor señala "el problema fundamental de presentar las cuentas con la misma estructura de las empresas ordinarias es que el beneficio que venga demostrado en el balance no explica el real resultado económico de la actividad de la cooperativa porque éste ya está comprendido en el valor reconocido a los socios por sus aportaciones, o bien transferido a los socios a través de precios de bienes o servicios inferiores a los del mercado (Marchini, Apud: Fajardo, 1997).

28. Se impondría a todas las CAC´s contar con un *capital mínimo* que, si bien es cierto que se trata de una medida que puede ser saludable, sin embargo el problema está en las dimensiones en que se fije el mismo. Si las CAC´s –precisamente- se constituyen por personas que no tienen capital para llegar a tener alguno, cómo podrían constituirse, sobre todo en los campos y en las zonas urbanas deprimidas?
29. Por otra parte, aunque a las cooperativas de ahorro y crédito se les trataría como intermediarios financieros con plenitud de obligaciones, sin embargo, se les negaría poder recibir *aportes externos y efectuar pagos de sus asociados*, lo que es connatural a tal condición. Entonces, por un lado hay una evidente discriminación negativa que contradice la Recomendación sobre la Promoción de las Cooperativas 2.002 de la OIT cuando señala que las cooperativas deben beneficiarse de condiciones que no sean menos favorables que las que se conceden a otras formas de empresa, y por el otro, se les impide capitalizarse adecuadamente.
30. En relación con los *retornos o resultados del ejercicio*, muchas cooperativas practican un reparto anticipado de excedentes vía el cobro de menores tasas de interés, con lo que se disminuyen las ganancias o se dan pequeñas pérdidas que no afectan el patrimonio y que casi seguramente serían consideradas como "mala praxis" por las autoridades de supervisión bancaria.
31. En lo que tiene que ver con el *principio de la integración*, se observa, como afirma Périus (1988) que las funciones de control y de fiscalización del Estado sobre el sector que pueden calificarse en sentido lato como *"intervención"*, muchas veces conduce a que el mismo tenga un marcado carácter oficial y ello, a su vez, constituye un obstáculo mayor para una efectiva integración, y para su autonomía administrativa y financiera. Vive, en muchos casos, de favores del Estado. No llega a estructurar sus propias condiciones de sobrevivencia, advertidamente, porque vive en dependencia del Poder Público. Sin autonomía financiera y administrativa el sistema no consigue consolidarse, crear sus propias reglas de protección y de regulación. Todo ello conduce a que no pueda caracterizarse como un sistema propio, independiente e integrado.

    Esto conlleva, específicamente, a que el sector no establezca y desarrolle sistemas propios de protección de ahorros, de fondos comunes de liquidez, de fondos de compensación, de departamentos de control y supervisión de las cooperativas, etc.
32. Los *organismos de integración* del sector quedarían vacíos de contenido propio, siendo en el mejor de los casos mecanismos delegados de supervisión pública de las

cooperativas, cuando no meros colaboradores técnicos o simples supervisores auxiliares de los aparatos públicos. En el estado actual del desarrollo cooperativo mundial y latinoamericano, esto,-por cierto- no es ya más aceptable. Se trata, en el fondo, que el movimiento cooperativo es el responsable de sí mismo, y no un mero instrumento auxiliar del Estado.

33. Tradicionalmente, en todas partes las cooperativas son objeto de medidas especiales de *protección y fomento*, lo que armoniza con la Recomendación sobre la promoción de las Cooperativas 2002 de la OIT, en cuanto que plantea que los gobiernos deberían adoptar, cuando proceda, medidas especiales de apoyo a las actividades de las cooperativas que respondan a determinados objetivos de política social y pública, como la promoción del empleo o el desarrollo de actividades en beneficio de grupos o regiones desfavorecidos.

    En contra, el dar a las cooperativas de ahorro y crédito el mismo trato que se da a los intermediarios financieros tradicionales no sólo no las favorece, sino que las daña profundamente, amén que en muchos países se les imponen requisitos y cargas más onerosas que las que se dan a los operadores financieros ordinarios.

    Lo que sucede es que al darle a las cooperativas de ahorro y crédito el mismo trato que se da a los bancos y sociedades financieras, bajo el pretexto de la igualdad de condiciones, se viola flagrantemente el principio igualitario según el cual no se puede dar el mismo trato a entes que son de distinta naturaleza porque ello produce una absoluta desigualdad. Es evidente, por contra, que las cooperativas –aún las financieras- son diferentes a los operadores financieros lucrativos.

34. Por otra parte, se presume que si son consideradas intermediarios financieros, las cooperativas de ahorro y crédito deberían tener el mismo trato *fiscal o impositivo* dado a los bancos y demás instituciones financieras que como todos sabemos, logran tener una carga fiscal muy reducida. Pero, adicionalmente, se suprimiría el trato fiscal especial al sector existente en casi todos los ordenamientos. Además, impondría renunciar al principio que siempre ha sido sustentado por el movimiento, que las operaciones de las cooperativas no generan renta, razón por lo cual no hay hecho imponible y, en consecuencia, causa de los impuestos;

35. Punto álgido y central del tema es dejar de lado la Autoridad de aplicación tradicional y someter a las cooperativas de ahorro y crédito a la *supervisión pública exclusiva o concurrente* de la Autoridad pública de control de los intermediarios financieros. Por cierto, algo que se busca generalizar en América Latina.

    Sobre el particular, se ha observado en Italia que el doble control por parte de la autoridad pública de la actividad productiva puede ser llevada, a causa de la profesionalidad específica a la que se dedique, a verificar el respeto sólo de la disciplina relativa a la empresa ejercida y no aquella relativa a la disciplina relativa a la particular organización que ejercita. Tal es el caso de vigilancia bancaria que busca la tutela exclusivamente de los intereses públicos de protección del ahorro,

dejando de lado la promoción del cooperativismo de crédito y a la tutela de su identidad (Cusa, 2002).

Por otra parte, nada garantiza que la supervisión bancaria -de por sí- sea más eficiente o de mejor calidad que la supervisión de la autoridad pública cooperativa o el autocontrol, este último, por cierto, que se ha manifestado altamente eficiente en países como el Perú. De otra manera, nadie se explica por qué se dan las repentinas debacles bancarias en nuestros países.

Pero, además, el separar un subsector cooperativo como el de ahorro y crédito de la misma supervisión al que se somete el resto del sector, produciría –y así la experiencia mundial lo confirma- un gradual y sostenido debilitamiento de la unidad de todo el movimiento cooperativo, de sus mecanismos y sistemas de integración y, en el fondo, de su coherencia y de su fuerza como movimiento social.

36. Sobre el régimen de ***sanciones*** administrativas que la autoridad pública pueda imponer a las cooperativas y a sus directivos -principalmente, pareciera que aplicar el mismo tipo de sanciones que se imponen a los banqueros, a personas que ejercen sus cargos en forma gratuita y a tiempo parcial (y que no tienen el carácter de comerciantes ni de profesionales de las finanzas) como lo son los directivos es, por lo menos, no-equitativo; lo mismo, en relación con la cuantía de las sanciones pecuniarias que se puedan imponer a las cooperativas.
37. Si las cooperativas de ahorro y crédito serían ahora intermediarios financieros, por lo menos parcialmente adquirirían la *condición de comerciantes* y los litigios en que inevitablemente participarían debería salir de la órbita civilista y caerían bajo la jurisdicción de los tribunales mercantiles y, lógicamente, de sus códigos y leyes tanto sustantivas (por lo menos de aplicación subsidiaria) como procesales. Ello conllevaría estar sujetos a una jurisdicción totalmente extraña.
38. En los nuevos ordenamientos cooperativos se eliminan los obstáculos a la *conversión* de forma jurídica de las cooperativas hacia otras formas empresariales, fundamentalmente compañías anónimas. Es más, pareciera que lo que se pretende en el fondo es que cuando una cooperativa de ahorro y crédito alcance dimensiones de cierta importancia, se convierta en una entidad financiera tradicional.
39. Por otra parte, subyace una clara tendencia a propiciar la *fusión* del mayor número posible de las CAC´s, de manera de contar con grandes cooperativas que puedan estar más al alcance de la supervisión estadal. Pero, por otra parte, no hay cortapisas para que las cooperativas de ahorro y crédito se fusionen con entidades de otra forma y naturaleza jurídica, desapareciendo muchas de ellas por esa vía.
40. En cuando a la *disolución* ***y la liquidación***, quedaría en manos de la discrecionalidad de la autoridad financiera de naturaleza administrativa, sin intervención de la autoridad judicial, conquista lograda por el movimiento cooperativo en muchos de nuestros países.

Conclusiones

1. Es necesario hacer los mayores esfuerzos para establecer un verdadero ambiente de control dentro de las cooperativas de ahorro y crédito, de manera de proporcionar un grado de seguridad razonable en cuanto a la consecución de los objetivos de eficacia y eficiencias de las operaciones, fiabilidad de la información contable y cumplimiento de las leyes y normas que sean aplicables (Rossi, 2002).
2. La posición de la inmensa mayoría del cooperativismo latinoamericano es que no es procedente para las CAC´s otorgarles el carácter de intermediarios financieros, ni conveniente someterlas a un marco regulatorio y de supervisión extrañas a su naturaleza.
3. Aunque sea respetable, hay un importante sector de las CAC´s que están en contra de la opinión de la mayor parte de los más calificados expertos en materia de intermediación financiera, en el sentido que cada vez es más grande la necesidad de que las cooperativas de ahorro y crédito sean supervisadas por la Superintendencia de Entidades Financieras de cada país, lo que sería provechoso para las mismas, dándole solidez y confianza al depositante del sistema (Arzbach y Durán, 2002)
4. Es importante el criterio de que la supervisión de todas las cooperativas, incluidas las de ahorro y crédito debe estar en manos del propio movimiento cooperativo mediante el sistema de autocontrol, según la Recomendación sobre la Promoción de las Cooperativas 2.002, OIT, en cuanto que los gobiernos deberán... prever la adopción de medidas de supervisión de las cooperativas acordes con su naturaleza y funciones, que respeten su autonomía y sean conformes con la legislación y la práctica nacionales y no menos favorables que las medidas aplicables a otras formas de empresa y de organización social.
5. En tal sentido, siguiendo al profesor Münkner (1995) 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.

Referencias*:*

Las mismas del próximo tema

89. FUNCIONAMIENTO DE LAS CAC´S

Contenido

Aspectos generales. Fuentes. Miembros. Estructura organizativa. Régimen económico-financiero. Servicios financieros solidarios. La sección de crédito de España. Integración. Relaciones con el Estado

---

Aspectos generales

Objeto

Las cooperativas de ahorro y crédito (CAC´s) tienen por objeto fundamental captar el ahorro de sus miembros y otorgarles préstamos exclusivamente a ellos, aunque puede ser ampliado a prestar servicios de carácter financiero; organizar planes de ahorro previo por grupos cerrados; llevar a cabo operaciones de capitalización (Aguilar, 1988). Sus ventajas competitivas se resumen atendiendo a su actividad bancaria, como es la especialización y proximidad al cliente, a sus aspectos societarios, como son la participación democrática y la promoción social, y a su organización empresarial, donde el trabajador ocupa un lugar central dinámico (Marco y Moya, 1999).

Operaciones exclusivamente con sus miembros.

Hay una muy grande propensión en muchas CAC´s, sobre todo en las que alcanzan proporciones significativas en el sentido que deberían efectuar operaciones con no miembros; esto es, con el público en general, por cuanto son operadores económicos que actúan en un mercado competitivo y esa restricción los pone en desventaja. Además, porque estas operaciones deben ser entendidas como captación de recursos para su utilización en los programas de financiamiento de las actividades económicas del cuadro social, que es el objeto principal de la cooperativa. Se trata de un *negocio-medio* que corresponde a todo acto cooperativo practicado por las cooperativas de crédito estando, en conclusión, lejos de tratarse de prestación de servicios a no asociados (Campos, 2003). Además, si no hay otro mecanismo financiero en la localidad, se podría aceptar, si la ley lo permite, efectuar operaciones con no miembros.

Para otros, por el contrario, generalizar las operaciones con terceros significa romper el principio básico de la doble condición de asociado-usuario, la pérdida de la identidad cooperativa y, antes de significar una fortaleza para las CAC´s representa más bien, un signo de debilidad.

Forma de actuación:

En las CAC´s l asociado deposita su dinero en la cooperativa, por tiempo determinado, por el que recibe una remuneración, debidamente contratada. Ese dinero la cooperativa lo presta a otro asociado que le paga intereses, ingreso este que servirá para pagar la remuneración al asociado que invirtió su dinero en la misma cooperativa, además de cubrir los gastos administrativos (personal, arrendamiento, luz, etc.). Si la cooperativa no tiene

otro asociado para tomar el dinero que ella captó, le queda una única alternativa: rentabilizar tal montante en el mercado financiero (Meinen, 2002).

Ámbito espacial:

El área geográfica de acción de la empresa puede ser local, estadal-provincial, o nacional, aunque la mayor parte de ellas son de ámbito local o municipal. En Alemania rige el principio de la regionalidad, según el cual las cooperativas se distribuyen entre ellas geográficamente el mercado y hacen "competencia a la competencia" y no a ellas mismas. Ello, a su vez, les permite que manejen la misma imagen corporativa (Arzbach, 2002b).

El área geográfica de la cooperativa debe estar en conformidad con las condiciones de viabilidad de las reuniones, de los controles, de las operaciones y de la prestación de los servicios a los miembros, tomando en cuenta la evolución de las facilidades de movilización de las personas así como de la manera de sustituir la presencia física de las mismas. En los casos en que el área geográfica de acción de la empresa sea amplia, habría que permitirse la atención de los miembros con domicilio fuera de la sede, mediante puestos con jerarquía inferior al de las agencias. Se trataría de los Puestos de Atención Cooperativa (Campos, 2003).

Tipos:

Las CAC´s pueden ser de los tipos que consideren más convenientes a sus intereses y necesidades.

1. De manera enunciativa, y de acuerdo a las condiciones de los miembros que las componen, pueden ser:
    - De empresa, formadas por empleados y prestadores de servicios en carácter no eventual, pertenecientes a entes públicos o privados, grupos empresariales, conjuntos definidos de órganos públicos vinculados, o conjuntos de personas jurídicas que desarrollen actividades idénticas o correlacionadas.
    - De profesionales, formadas por trabajadores de determinada profesión liberal reglamentada (ingenieros, abogados, etc.) o de determinada actividad definida por su especialización (camioneros, por ejemplo).
    - De crédito rural, formadas por personas que tengan la condición de titulares de explotaciones agrícolas, pecuarias o de pesca.
2. También se clasifican entre las que pueden realizar operaciones sólo con sus propios miembros y aquellas que pueden operar con asociados y terceros. En este caso, si se puede admitir que realiza actividades de intermediación financiera.

Fuentes

Sistema

1. Las CAC´s normalmente están contempladas en la ley general de cooperativas en forma específica, incluso en un capítulo especial o separado, aunque hay una fuerte tendencia a regularlas mediante una ley especial que las regule en forma exclusiva.

2. En otros casos, se aprecia en general un sometimiento expreso a las normas, coeficientes y controles comunes a las restantes entidades de crédito, rigiéndose su estatuto personal por la legislación cooperativa correspondiente (Fanjul, 1988) que es la tendencia predominante en estos momentos.
3. En los últimos años se advierte un proceso por el cual se dictan leyes o reglamentos especiales para regular las CAC´s, y se les imponen condiciones más desfavorables que las concedidas a otras formas jurídicas, ya que se las somete a dos legislaciones diferentes (y aún a veces incompatibles) una de ellas distanciada de los valores y principios cooperativos, con las subsiguientes duplicidades de controles y de incrementos de los llamados costos de transacción (García-Müller, 2007).
4. Es de observar que la ley nacional que regula la actividad financiera en general puede ser de aplicación principal o subsidiaria a las CAC´s. Lo lógico sería que si estas empresas operan exclusivamente con sus miembros sean reguladas únicamente por la ley especial del sector, y que cuando efectúen operaciones con terceros, cumplan con los requisitos y limitaciones de la normativa aplicable a la actividad financiera en general.
5. El acto cooperativo, de figurar expresamente en la ley, sería fuente en todo lo que se relacione con la prestación de servicios o de movimientos financieros a los miembros: captación de recursos, concesión de créditos (Meinen, 2002).
6. Además, como toda institución de carácter financiero, las cooperativas de ahorro y crédito están regidas por las Regulaciones Prudenciales o normas operaciones que según Alvarez (2012) es la normatividad dictada por el Estado que rige el funcionamiento de los intermediarios financieros e instituciones que manejan los ahorros y recursos de las personas. Son las normas sobre aspectos como solvencia económica, liquides, manejo del crédito y la inversión, mercado de productos, conducción administrativa y gerencial, y protección a los dueños de las instituciones. La Regulación Prudencial no solo se restringe a vigilar lo anterior, sino que debe permitir que todos sus agentes asignen los recursos en forma eficiente, calificada y diáfana, apoyada en la observación de los involucrados con base en la mayor transparencia y democracia institucional posibles.

   Ahora bien, as normas operacionales, de prudencia y de solvencia financiera deben establecerse y aplicarse de acuerdo con la segmentación de las cooperativas, atendiendo a la naturaleza y características particulares de las mismas, según el vínculo común, número de socios, monto de activos, volumen de operaciones y ámbito geográfico de acción.

Régimen de los miembros

Número mínimo:

Puede aplicarse la norma genérica o, lo que es más corriente, un número especial siempre superior y que va de 50, 100, 150, o incluso mayor. El número mínimo podría cambiar o

depender del ámbito geográfico de operaciones: local, regional, mayor; o según la naturaleza de los miembros: si son personas físicas o jurídicas o si actúan en el ámbito rural (50) y en el urbano (150).

Frente al crecimiento desmesurado en número de miembros de muchas CAC´s que llega a anular prácticamente las posibilidades de participación y de trato personalizado a los miembros, pareciera conveniente fijar un tope máximo al número de miembros, incentivando la escisión o segregación de grupos de ellos, para luego actuar como grupos empresariales financieros cooperativos.

Requisitos:

1. Generalmente se exige que se trate de personas naturales y se prohíbe la existencia de asociados en prueba.
2. Se ha discutido en los casos en que no se permite operaciones con terceros, si es posible tener cuentas conjuntas de cónyuges (uno asociado y otro no asociado) con la justificación de que los movimientos de la cuenta en la cooperativa de crédito es indispensable a la pareja, puesto que se trata de movimiento de recursos financieros de la entidad conyugal, destinados a la manutención de la familia.
3. Los menores, aunque no puedan ser miembros, pueden efectuar depósitos o retiros cuando cuenten con la autorización por escrito de sus representantes legales, como parte de una labor educativa, como en el caso de las cajas populares de México.
4. Es común que la ley fije una mayoridad especial para poder ser miembro de este tipo de empresas, por ejemplo 14 años de edad. La ley argentina, que es de carácter general, establece una habilitación de edad para los mayores de 18 años.
5. Además de las familias asociadas, se hace hincapié en hacer asociados a las personas jurídicas o colectivas, fundamentalmente las entidades de naturaleza similar, en especial, cooperativas, cajas de ahorro, cajas rurales, mutuales y demás empresas y organizaciones participativas no lucrativas.

Estructura organizativa

La CAC tiene la estructura organizativa interna de cualquier cooperativa (asamblea, consejo de administración y junta de vigilancia) y cuenta con las siguientes particularidades:

Comité de crédito:

Es el órgano interno de las empresas de ahorro y crédito que tiene por finalidad estudiar y resolver sobre las solicitudes de préstamos de los miembros de las mismas. Su existencia se justifica en razón de separar el estudio de las decisiones administrativas generales de manos de los directivos, así como apreciar condiciones objetivas y subjetivas de los solicitantes. Puede tener carácter obligatorio o facultativo. Es designado por la asamblea o el órgano directivo y se integra con miembros (generalmente tres) elegidos por los asociados de entre su propio grupo. Los miembros del comité nombran su presidente y secretario de actas.

Funciones:

1. Aprobar o rechazan los pedidos de préstamos; generalmente el estatuto le atribuye el poder de decisión final. En ciertos casos su decisión negativa puede ser apelada ente el consejo de administración.
2. Llevar actas de las revisiones y mantener una lista de los préstamos solicitados o rechazados.
3. Presentar un informe mensual al consejo de administración y, en caso de serle solicitado, a la asamblea.
4. Determinar las garantías que se requieran.
5. Determinar si los términos del préstamo son adecuados a las necesidades y posibilidades de pago del asociado. Incluso, si el estatuto lo permite, puede disminuir el monto de los pagos del préstamo aumentando su plazo.
6. Verificar el destino que el miembro le dé al préstamo es el mismo para el cual fue solicitado, y si efectivamente fue utilizado.
7. El consejo de administración no debe limitar los derechos del comité ni intervenir en sus decisiones (Cuna Mutual).

Centro de riesgos

Se trata de una unidad administrativa interna encargada de analizar el historial crediticio de los miembros que solicitan préstamos a la cooperativa de manera de determinar si los datos que suministran en sus solicitudes son ciertas, y si tienen la solvencia necesaria para respaldar los créditos que se les otorguen.

Directivos

En ciertos casos se exige que algunos de los directivos tengan título superior o universitario en finanzas, administración, economía o ciencias afines o acreditar experiencia mínima de dos años en la administración o dirección de empresas. Y quienes no cumplan con ello, deberán cursar un programa de formación y entrenamiento *ad hoc* (Honduras, 2002). Es bastante frecuente la admisión de directivos independientes a quienes se les exige poseer honorabilidad comercial y profesional, así como tener conocimientos y experiencia adecuados. Es conveniente establecer la prohibición de acumulación en una misma persona del ejercicio de múltiples cargos directivos en otras entidades de crédito de igual o diferente naturaleza.

Gerencia:

En muchos casos se exige la contratación de un gerente con trayectoria y formación en materia cooperativa, así como capacitación profesional en el área de la administración, economía, finanzas y similares, además de tener experiencia en instituciones financieras, encargado de ejercer y responder por la gestión administrativa, operativa y financiera de la cooperativa, lo mismo que contar con un auditor interno profesional.

Régimen económico-financiero

El régimen económico-financiero de las cooperativas de ahorro y crédito, por su propia naturaleza de entidad financiera, tiene las siguientes particularidades:

Capital inicial mínimo

Es frecuente que a las CAC´s se les exija tener un capital inicial de cierta envergadura, aunque normalmente inferior al de las entidades financieras. Puede ser un monto establecido en la ley o que se remita a la Autoridad pública competente su determinación. Dada su naturaleza financiera, debe satisfacer unos requisitos de solvencia más acusados que otras entidades del sector.

Ese capital mínimo debería generar recursos suficientes para la manutención propia y para mantener recursos circulantes en las operaciones de crédito a su cuadro social. Podría ser reducible en determinados casos, según el ámbito espacial de la cooperativa, según sea local, regional o nacional.

Ahora bien, en los casos de pequeñas cooperativas organizadas bajo el incentivo de los empleados y el patrocinio de grandes empresas pueden funcionar con menor monto de capital social, porque generalmente utilizan instalaciones de la propia empresa, sin costos, adoptan una capitalización mínima mensual, mediante autorización de descuento del salario, con lo que su monto crece gradualmente (Campos, 2003).

Coeficientes:

Para garantizar la solvencia y la liquidez de las CAC´s, se les impone el mantenimiento de determinados coeficientes –los de caja y de recursos propios- que representan proporciones obligatorias entre los activos realizables y los pasivos exigibles, y entre recursos propios y activos de riesgo (García-Pita, 1999). En el caso de las mutuales, en la Argentina se les impone mantener una relación constante entre ambos y que debe informarse mensualmente a la Autoridad de aplicación.

Generalmente se les exige mantener una solvencia más alta que la banca, lo que para algunos se fundamenta sobre todo en el hecho que en el caso de tensiones financieras en una cooperativa no hay un inversionista estratégico disponible tal como puede ser el caso en una sociedad anónima. En este contexto, la solvencia exigida constituye un colchón (Hernández y López, 2003). Sin embargo, con ello se desconoce las potencialidades de las sinergias que pueden desarrollar las comunidades interesadas en su cooperativa financiera, capaces de ofrecer inusitadas respuestas a estas situaciones.

Títulos

Para algunos, salvo los de inversión y rotativos, los títulos no deberían ser reintegrables al retiro del miembro y deberían ser transferibles a nuevos miembros, de tal manera que se pueda mantener el necesario equilibrio entre el capital de la entidad y los activos de riesgo, evitando la consecuente disminución de capital cada vez que se retira un asociado (Fincoop, 2001).

Reserva para riesgos crediticios

Es una práctica sana constituir una reserva de riesgos crediticios con un determinado porcentaje de los ingresos o con un porcentaje de los excedentes. La reserva tiene por finalidad cubrir el total o un porcentaje de los préstamos impagados, lo mismo que del total o un porcentaje de la cartera crediticia total o de la vencida. Se utiliza para amortizar las pérdidas derivadas de los préstamos y, o accesorios declarados incobrables.

Fondo de liquidez o de garantía:

Tiene por monto un porcentaje de los saldos promedios de los pasivos financieros de la cooperativa. Se usa para cubrir retiros masivos de miembros o cualquier otra contingencia grave que ponga en riesgo el equilibrio financiero de la cooperativa.

Resultados

Generalmente el estatuto reserva un porcentaje de los excedentes destinado a la integración de nuevas cuotas de capital social. Campos (2003) considera que esta política es altamente recomendable ya que permite excepcionalmente la obtención de refuerzo del capital de la entidad, sin necesidad de recurrir a desembolso de los asociados en eventuales solicitudes de capital.

Distribución de resultados

El reparto de una parte de los resultados positivos del ejercicio entre los miembros de la cooperativa debe quedar condicionado a que no existan pérdidas procedentes de ejercicios anteriores sin amortizar.

La distribución de esos excedentes netos puede ser calculada según el monto de los ahorros de los miembros; de acuerdo al total de haberes que tengan los mismos o, el régimen más común, de acuerdo al monto de los intereses pagados por los préstamos o ayudas monetarias obtenidos por los miembros.

El pago se efectúa en dinero o mediante conversión en títulos de cualquier tipo a favor de los miembros

Para disminuir riesgos a la estabilidad de este tipo de cooperativas al no tener suficiente patrimonio para respaldar sus operaciones crediticias, en países con sistemas cooperativos más avanzados los excedentes se capitalizan, esto es, pasan directo al patrimonio, sin repartirse (Fincoop, 2001).

Pérdidas:

Lo normal es que los beneficios del ejercicio se apliquen a cubrir pérdidas de ejercicios anteriores. En España se permite a los gestores que elijan entre emplear los recursos propios o esperar de beneficios próximos para amortizar las pérdidas, permitiendo la existencia de planes específicos de saneamiento e impidiendo el pago de retribuciones a las aportaciones de los asociados mientras subsistan las pérdidas (Egido, 1999).

Reintegro de aportes

Las personas que pierden la condición de asociados generalmente tienen derecho a que se les devuelvan los aportes económicos que hicieron a la cooperativa. Ello, produce la descapitalización de la empresa. Para afrontar esto, en Chile se obliga a la cooperativa a

agregar a su estatuto un artículo que dice que la cooperativa devolverá capital a un asociado hasta la concurrencia de la suma de capitales aportados por asociados nuevos, lo que conlleva la solvencia y estabilidad patrimonial esperada (Peña, 2002).

Los servicios financieros solidarios

Las CAC's así como las multiactivas y otras que tengan servicios financieros y las empresas solidarias financieras por su propia naturaleza financiera, aunque no sean bancos en sentido estricto, en la ejecución de sus objetivos realizan operaciones (activas y pasivas) en cierta forma semejantes a ellos. Los servicios financieros pueden ser de naturaleza bancaria o no bancaria. Hay un reclamo generalizado en el sentido que puedan prestar todos los servicios que prestan las instituciones financieras, aunque muchas legislaciones no lo permiten. Además, que deben tener facultad para desarrollar todas aquellas actividades financieras lícitas en función de su capacidad operativa.

Concepción tradicional

Tradicionalmente las CAC´s limitan sus operaciones al ahorro y préstamo inmediato para las necesidades esenciales e inmediatas de los asociados; sobre todo, la lucha contra la usura. Los servicios están concebidos para ser prestados a personas individuales y para el consumo. Se trata de una concepción limitada que considera las CAC´s que recogen sistemáticamente los ahorros de sus propios miembros –y eventualmente de terceros- para formar un fondo común con el cual otorgar préstamos en especiales condiciones.

Concepción moderna

Actualmente se considera que la función de la empresa solidaria financiera debe ser la satisfacción del conjunto de las *necesidades financieras* de los miembros e impulso del desarrollo local o regional. Es una concepción amplia: una entidad de prestación de servicios financieros, además del simple ahorro y préstamo para sus miembros.

Ahora bien, para continuar siendo competitivas y crecer, muchas cooperativas necesitan modernizar sus políticas, procedimientos y servicios, haciéndolos más sensibles a la demanda diversificada del consumidor que incluya una gama más amplia de servicios de préstamos y ahorros (Campos, 2003).

Integración

La integración de las CAC´s normalmente puede darse mediante un sistema de varios pisos. En el primer piso o grado se da la cooperativa propiamente dicha que efectúa operaciones con los miembros de base, y en las que se excluye la competencia con otras cooperativas través del vínculo común (geográfico, profesional o de empresa) que se exige a los asociados.

De segundo piso

Las empresas de base se integran en entidades de segundo piso que, incluso, puede que no tengan personería jurídica, sino que se trate de departamentos financieros dentro de una central o de una federación de cooperativas. Sus miembros son las empresas de primer grado y pueden ser instituciones especializadas en funciones financieras, o instituciones que,

además, asumen funciones de otro tipo, como de representación o de control. Puede ser una cooperativa central de crédito en la que las cooperativas de base sean asociadas y que les permita depositar el dinero de sus asociados que no ha podido colocar entre ellos, o un banco cooperativo o convencional.

Puede contar, con una *central de riesgo*, entendida como una entidad formada por las diferentes empresas para intercambiar información acerca de los historiales crediticios y los perfiles de deuda de los miembros. Esta central actuaría como agente en la recolección, organización y difusión de esta información (Haider, 2000).

Las relaciones entre los diferentes niveles siguen el principio de subsidiaridad, según el cual la entidad de piso superior sólo asume funciones que las de piso inferior no podrían o deberían efectuar. A su vez, las entidades de segundo piso se integran en una entidad nacional, o de tercer grado o piso. Se trata de un banco sectorial o cooperativo central de naturaleza mercantil o del sector y cuyo objetivo es el cubrimiento de las necesidades financieras de todo el sector.

Organizaciones Apex

Son organizaciones de segundo nivel, creadas para facilitar la provisión de fondos a organizaciones financieras de primer nivel y para favorecer el desarrollo de la presencia y funcionalidad de un sistema de bancos locales (Seravalli, 2000). Se trata de las cooperativas centrales de crédito que operacionalizan la llamada centralización financiera, consistente en el proceso por el cual la cooperativa singular de crédito mantiene en depósito en cuenta-corriente especial en la cooperativa central de crédito a la cual está afiliada, todos los recursos financieros recogidos diariamente de su cuadro social, manteniendo en caja apenas lo esencial a la apertura del día siguiente (Campos, 2003).

Las cajas centrales y Fondo de liquidez del Ecuador (Naranjo, 2011)

Las Cajas Centrales del Ecuador están constituidas con por lo menos veinte cooperativas de ahorro y crédito, de diferentes provincias, para la concesión de créditos a sus afiliadas; orientarlas y capacitarlas en la administración de sus riesgos; desarrollar redes de servicios financieros, tales como ventanillas compartidas, transferencias de fondos, remesas, pagos de servicios, entre otros; funcionar como cámara de compensación entre sus afiliadas y canalizar e intermediar recursos destinados al desarrollo del sector financiero popular y solidario.

Además, se prevé un Fondo de Liquidez que concede créditos de última instancia, para cubrir deficiencias transitorias de liquidez a las CAC´s al que dichas organizaciones se afiliarán obligatoriamente, fondo que se administrará a través de un Fideicomiso Mercantil de Inversión.

Los créditos se otorgan para enfrentar situaciones extraordinarias de deficiencia de liquidez, hasta 120 días y hasta el 25% de sus activos, ni el 100% del patrimonio de la beneficiaria. Serán garantizados por inversiones y cartera hasta el 140% del crédito aprobado

Relaciones con el Estado

Naturaleza:

En relación con el sector inversor privado la ley otorga a las CAC´s un trato que puede ser igualitario, preferente o, en ciertos casos, discriminatorio negativamente. Es más frecuente que las cooperativas de base no mantengan relaciones directas con el banco central del país, sino que ello se reserva a entidades grado superior con las que efectúan operaciones.

Contenido

Puede que se les dé acceso completo a los instrumentos ordinarios de pago; que haya una reducción en el porcentaje del encaje legal (permanente o temporal). Puede servir de agente auxiliar de la tesorería nacional y ser objeto de otorgamiento de anticipos, líneas de crédito, cupos de redescuento, etc.

Autoridad de control

Puede ser la Autoridad de aplicación cuando la empresa opere exclusivamente con sus miembros o la autoridad financiera al operar con terceros. Actualmente se intenta tratar a las CAC´s como intermediarias financieras y someterlas, como tales, al control de la Autoridad pública en materia financiera, aplicándoles el mismo sistema de inspecciones y controles que a las entidades financieras con fines de lucro, con lo que se produce el efecto perverso de hacerles perder su identidad.

Referencias

Aguilar, F. (1988). *Sistemas de ahorro previo por grupos cerrados*..BuenosAires.

Alvarez, J. (2012). Marco referencial de la economía solidaria. *Pertinencia de la regulación prudencial de los fondos de empleados en Colombioa.* Bogotá, Organizaciones Solidarias y Universidad Santo Tomás

Arzbach, M. Y Durán, A. (2000).*Regulación y Supervisión de cooperativas de ahorro y crédito en América* Latina. San José. AGRV

Arzbach, M. y Durán, A. (2002). *Cajas Centrales y otras empresas de servicios financieros para las cooperativas de ahorro y crédito: los retos de la subsidiaridad y de trabajar en red.*San José. DGRV. Coopnetaldía 0299

Bertosi, R. (2002). *Cooperativas de crédito*. Cordoba. Coopnetaldia 0251

Bleger, I. (2001). *Autorregulación del movimiento cooperativo*. Revista IDELCOOP, 135. Buenos Aires. Coopenetaldia 000249

Brunori, P. (2002). *La riforma della vigilanza in materia di cooperazione*. Rivista della cooperazione 3/2002 Roma. Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti,

Campos, A. (2003). *Plexo normativo das cooperativas de crédito*. Brasilia. OAB

Cracogna, D. (2002). *Legal, Judicial and Administrative Provisions for successful cooperative development.*Ulaanbaatar. ONU

Cusa, E. (2002). *La vigilanza sulla cooperativa nella legge N. 142, DEL 2001*. Rivista della cooperazione 3/2002 Roma. Istituto Italiano di studi cooperativi Luigi Luzzatti

Dabormida, R. (1999). *I controlli e la vigilanza sulle societa cooperative.* Cooperative, consoprzi, reaggruppamenti. Ipsoa

De Campos, J. (1988). *A Intervenção nas cooperativas*. Interferência estatal nas cooperativas. Porto Alegre. Fabris

Egido, M. (1999). Las cooperativas de crédito dentro del sistema financiero europeo. *Estudios de Economía Social y Derecho Cooperativo.* Madrid. Marcial Pons

Egido, M. (1999b). *Cooperativas de crédito en la comunidad autónoma del País Vasco y Navarra. Retos de futuro.* Donosita-San Sebastián, Universidad del País Vasco, Instituto de Derecho Cooperativo y Economía Social

Esteve, J. (2002). *Autoregulación. Génesis y efectos*. Navarra. Aranzadi

Evans, E. (2002). *Las actividades económicas de las empresas en la Constitución y las facultades normativas de los órganos de la Administración y Fiscalización del Estado*. Revista Chilena de Derecho 29/3 Santiago, Universidad Católica de Chile

Fajardo, G. (1997). *La gestión económica de la cooperativa: responsabilidad de los socios*. Valencia. Tecnos

Fanjul, J. (1988). Aspectos fundamentales del proyecto de ley de cooperativas de crédito. *Revista de Derecho bancario y bursátil, 32.* Madrid, Centro de Documentación Bancaria y Bursátil

Fincoop (2001). Propuestas *de Fincoop ante la Ley de Cooperativas de Venezuela*. Caracas.

Gamero, E. (1996). *La Intervención de Empresas. Régimen jurídico-administrativo* .Madrid. Marcialpons

García, E. (1999). *A Administración Pública e as cooperativas* .Estudios sobre a lei de cooperativas de Galicia. Santiago de Compostela. Xunta de Galicia

García-Müller, A. (1998). *Marco Jurídico del Modelo de Economía Solidaria.* El Modelo de Economía Solidaria. Una Alternativa frente al Neoliberalismo. Bogotá. Colacot

García-Müller, A. (2007). El daño que se hace a las cooperativas con un marco legal similar a los intermediarios financieros. *Cooperativismo y Desarrollo, 91*. Bogotá. Indesco. Universidad Cooperativa de Colombia

García-Pita y Lastra, J. (1999). As cooperativas de crédito e de seguros. *Estudios sobre a lei de cooperativas de Galicia.* Xunta de Galicia. Santiago de Compostela

Haider, E. (2000). *Las centrales de riesgos: apalancamiento de información para beneficio de las empresas*. BID. Microficha

Henry, H. (2000). *Cuadernos de legislación cooperativa*. Ginebra. OIT-Coopreform

Hernández, O. Y López, I. (2003). Los sistemas de fiscalización y control en las cooperativas. Aplicación al caso de Costa Rica. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo,* 37. Bilbao. Universidad de Deusto

Honduras (2002). *Proyecto de Ley de Cooperativas de Ahorro y Crédito.*Colac

Inam, (2002). Asociaciones Mutuales. *Resoluciones del Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social.* Buenos Aires

Jofré, N. (2002). *Modelos de Supervisión en América Latina*. Bogotá. Supersolidaria

Marco, M. y Moya, I. (1999). Análisis comparado de los aspectos técnicos y de las partidas del balance más importantes en las cooperativas de crédito en el período 1988-97.

Meinen, E. (2002). A súmula 262 do STJ e as cooperativas de crédito. *Problemas atuais do direito cooperativo*. Saô Paulo. Dailética

Moirano, A. (2001). *La fiscalización pública y privada en cooperativas y mutuales.*Córdoba. Internet

Münkner, H. (1995). *La legislación cooperativa y la función reguladora del Estado*. Ginebra. OIT

Naranjo, C. (2011). La Ley de Economía Popular y Solidaria del Ecuador. *Reformas legales en materia de economía social y solidaria.* Valencia, Fundibes

OIT, *Recomendación sobre la promoción de las Cooperativas 2002.*Ginebra

Périus, V. (1988). *Atenuação ou eliminação estatal tendovista o projeto de autocontrole.* A interferência estatal nas cooperativas. Porto Alegre. Fabris

Rio Grande do Sul (2002). *Lei N. 11.829 de 5 de setembro de 2002 institui a politica estadual cooperativista*. Internet

Rossi, W. (2002). *Controles de las cooperativas de intermediación financiera*, Montevideo, Neticoop

Sánchez, R. (2003). *Tendencias a nivel internacional sobre los sistemas de fiscalización y control de las cooperativas.* Jornadas de Legislación Cooperativa. Uruguay. Cudecoop.

Serravalli, G. y Caselli, S. (2000). Desarrollo empresarial y administración: vínculo entre territorio y empresa cooperativa. *Seminario Internacional sobre Cooperativas*. La Habana. Febrero 2000. Internet

Valdivia, M. (2001). *Acerca de la dinámica de los bancos comunales y la sostenibilidad de las instituciones financieras que los promueven. Aprendiendo de la experiencia de FINCA-Perú.* Lima, Grade

Zabala, H. (2011). *Consideraciones en torno al marco legal del mutualismo colombiano a la luz de su doctrina y sus bases filosóficas*. Foro mutualista 2011. Medellín, Fedemutuales

90. EL AHORRO Y EL CREDITO SOLIDARIOS

Contenidos

El ahorro. El ahorro solidario. El ahorro en la empresa solidaria. Productos financieros. El crédito solidario. Concepto. Clases. Modalidades. Otras operaciones financieras

---

El ahorro (Arbeláez, 2005)

Concepto:

Cuando hablamos de ahorro hacemos referencia a la práctica, costumbre o disciplina consistente en guardar, reservar o dejar de consumir una parte de lo que recibe cada persona como remuneración por su trabajo, o proveniente de rentas de capital o de otras fuentes, en forma permanente o transitoria. En este sentido, hacemos referencia al ahorro de dinero.

El ahorro debe ser entendido como un hábito de toda persona, cualquiera sea su edad, sexo, condición o posición social, económica o política, así como también de todos los grupos y organizaciones. El hábito se adquiere mediante la práctica habitual o permanente de actos que contribuyan al logro de un fin determinado y, en este caso, a crear una conciencia individual y colectiva sobre la importancia y la bondad del ahorro.

El concepto del ahorro no se puede desvirtuar haciéndolo sinónimo de avaricia o de tacañería. Quien deja de atender o satisfacer necesidades esenciales, personales o familiares, por el afán de guardar dinero, es un avaro. La avaricia es un antivalor social, cultural y económico. Es sinónimo de egoísmo, de injusticia, de falta de equidad, solidaridad y cooperación. Se convierte en una forma de esclavitud. Por tales razones, la cultura del ahorro ha de ser un deber y una actividad que se cultive en todos los programas de educación y formación que se imparta a la población desde la niñez hasta la edad adulta más avanzada, de manera particular y muy especial en las entidades cooperativas y las organizaciones solidarias, a fin de que conserve su primitivo sentido liberador.

La importancia del ahorro no es solamente un asunto de acumulación. Conlleva su adecuada aplicación y su eficiente movilización para que sea un verdadero instrumento de desarrollo. El ahorro individual es la base del ahorro social para generar capacidad de inversión, de desarrollo, de crecimiento y de seguridad. Es esta la razón por la cual se crean y se fomentan organizaciones que cumplen el papel de receptoras y movilizadoras eficientes del ahorro, de tal manera que los excedentes de dinero de unos puedan ser colocados al servicio de otros que los necesitan para diversas finalidades.

Fundamentos del ahorro

Como concepto económico, el ahorro se puede entender como resultado de dos elementos fundamentales, a saber: el ingreso y el consumo.

1. El ingreso. Es el total de recursos o medios económicos, permanentes u ocasionales, que recibe una persona de una o de varias fuentes o actividades, que le dan la capacidad para atender sus necesidades y para su ahorro.

2. El consumo. Es el total de las erogaciones que debe atender una persona para satisfacer sus necesidades y compromisos personales, o los de esta y las otras que dependan económicamente de ella.
3. El ahorro. De acuerdo con los dos conceptos anteriores, por ahorro se entiende la diferencia entre el ingreso y el consumo. De esta manera, ahorro es equivalente a ingreso disponible o neto, es decir, aquella parte que resulta después de cubrir las necesidades vitales, bienes de consumo, servicios y otros gastos que no pueden evitarse o posponerse indefinidamente. De acuerdo con lo expresado, la situación económica ideal es aquella en que los ingresos son superiores al consumo, de tal manera que se logre una disponibilidad neta de recursos para destinarlos al ahorro. Sin embargo, la realidad aplicable a la mayor parte de las personas es una situación inversa, es decir en que la totalidad del consumo es superior al ingreso. Ello obliga a aplicar criterios como los de restricción, o de eliminación de ciertos gastos o compromisos, o de dar una satisfacción incompleta, o de hallar alternativas de ingresos adicionales ciertos, de tal manera que se evite el riesgo de acudir a un endeudamiento progresivo para suplir el déficit económico. Es muy nociva la práctica de gastar más de lo que se recibe.

Maneras de ahorrar:

1. Ahorro personal: es el que hace una persona por su propia cuenta y voluntad, separando una parte de sus ingresos.
2. Ahorro familiar: puede entenderse como el que hacen todos los miembros en colaboración mutua o el que hacen los padres, a través de su vida de pareja, con el fin de satisfacer las necesidades futuras de sus hijos.
3. Ahorro comunitario, cooperativo, mutualista o solidario.

El ahorro mutualista o solidario (Zabala, 2011)

Concepto

Es el que se hace dentro de un conglomerado humano, mediante el cual cada uno de sus miembros aporta sumas periódicas para constituir un fondo o conformar una partida que pueden utilizar los contribuyentes en un momento dado. Son ejemplo de ello todas las formas asociativas que constituyen una estructura orgánica (formal o informal) especialmente preparada con propósitos de ahorro: instituciones financieras de todo tipo: cooperativas, mutuales, cajas de ahorro, de crédito, comunales, etc.

Para el ahorrador individual, la participación en un fondo de ahorro previsivo no es la participación en un fondo de inversión de capital, sino en un fondo que le garantice el acceso futuro a dichos recursos para satisfacer una necesidad o un deseo. Si estos sistemas de ahorro tuvieran el propósito de ser ahorros de inversión individual, se configurarían como intermediación financiera.

En el caso contrario, de ahorro previsivo se configuran como fondos endógenos de ahorro que no tienen efectos de intermediación para el individuo. Pero ello significa que el

instrumento organizativo que los administra no pueda hacer un ejercicio de intermediación financiera con las masas ahorradas acumuladas. De manera que la actividad crediticia de las empresas solidarias, que tienen su origen en fondos de ahorro de sus propios asociados o en la acumulación el patrimonio institucional, no puede ser considerada intermediación financiera.

El ahorro en la empresa solidaria

Hemos visto que desde el punto de vista monetario ahorrar es guardar una parte de los ingresos presentes para cubrir futuras necesidades. Por tanto, es un acto de previsión: se ahorra para prevenir los gastos que no se tienen ahora pero que puedan surgir en el futuro. Cuando se ahorra en dinero, las instituciones financieras remuneran el esfuerzo mediante el interés, el cual permite acumular mayor ahorro.

El ahorro se valora no sólo como un medio de protección frente a la incertidumbre del porvenir: calamidades, enfermedades, incapacidad o la misma muerte. También, se comprende el ahorro como un mecanismo de acceder a otros satisfactores de vida: estudios, disfrute del tiempo libre, la práctica deportiva, la adquisición de vivienda, disfrute de la vejez

Así, se llega a la previsión social colectiva, entendida como la formación de instituciones sociales y legales que facilitan el ejercicio de la previsión social a todos sus integrantes, ya no de forma individual, que se caracterizan porque permiten diluir las cargas de acceso a la satisfacción de necesidades con el concurso de todos los miembros del grupo. Se diferencia de la previsión individual, porque en ésta cada individuo ha de sostener por sí mismo la carga de las necesidades sociales.

Base financiera

Las cooperativas y otras organizaciones solidarias tienen el deber principal de fomentar el ahorro de sus asociados o miembros y de convertirlo en sello característico en su gestión institucional, para que sea la base financiera propia que le permita el cumplimiento de la misión y los objetivos y el logro de los más altos propósitos de mejoramiento integral de sus integrantes y de la comunidad.

Sin ahorro no hay cooperación social y económica de las personas, ni empresas cooperativas o solidarias eficientes. Torres (1987) señala que la función básica de una cooperativa radica en captar ahorros para prestar dinero y no para mantenerlo en inversiones. Si la cooperativa invierte su dinero en proyectos no esenciales o de especial importancia, además de alargar los plazos de pago de los préstamos, se reduce la masa monetaria en su cuenta de préstamos. La consecuencia, observa el autor, es menor masa de dinero para prestar. Ello origina que los socios tiendan a no ahorrar en cooperativas en tal situación, ya que al no haber dinero disponible para préstamos, la cooperativa pierde el principal y casi único incentivo que puede ofrecer a los ahorristas. La regla, pues es muy clara; “a menos dinero para prestar, menos captación de ahorro”.

Relación entre previsión, ahorro y empresa solidaria

El ahorro es inherente a la previsión: "no hay previsión si no hay ahorro". En consecuencia, el ahorro previsivo es una práctica solidaria y ninguna organización solidaria podrá mantener su razón de existencia sino establece mecanismos variados de ahorro presente de sus miembros.

*Tipos de ahorro (*Rutherford, 2002)

1. Ahorro ascendente: el que hace posible disfrutar de un monto global de dinero en el futuro a cambio de una serie de ahorros que se hacen ahora. Se acumulan ahorros hasta que se retiran y están disponibles para gastar.
2. Ahorro descendente, cuando se le entrega a la persona un monto global primero y luego se usan los ahorros para pagar el préstamo con el paso del tiempo. Se puede considerar este tipo como "anticipo de ahorros futuros".
3. Ahorro prolongado, cuando el ahorrador sigue ahorrando un flujo más o menos continuo de dinero que se convierte en un monto global en algún momento intermedio.

Naturaleza:

Los depósitos de los miembros pueden conformar pasivos de la empresa a favor de los miembros, o formar parte del capital bajo la forma de inversiones. En todo caso, deben estar afectados en garantía de las operaciones activas que los miembros realicen con la empresa. Los depósitos del miembro pasan a la propiedad de la cooperativa, sin perjuicio de que aquél tenga un derecho de crédito al reembolso del mismo valor nominal (Paniagua, 1997).

No se trata de un contrato real de depósito con fines de custodia, sino que los fines perseguidos son distintos y varios y la regulación concreta es distinta: "En el depósito de dinero efectuado por un asociado a su entidad mutual aparece, en este caso, concretada la preexistencia de una afectación especial y concreta a un servicio determinado, y para el cumplimiento de ciertos fines específicos" (Cámara de Apelaciones, Rosario, Argentina, 02/03/1974, En: Libert, 1989).

La cooperativa de aportes

Hay un tipo de CAC o empresa solidaria financiera que no recibe ahorros de sus miembros sino solamente aportes a capital. En tal sentido, en Colombia Sarmiento (2005) advierte que no quedan comprendidas dentro de la definición legal las operaciones de crédito realizadas por las cooperativas con sus asociados apoyadas únicamente en los aportes de los mismos ni las demás operaciones en las cuales no se presente la captación de ahorros de los asociados para su posterior colocación, inversión o aprovechamiento. Las cooperativas de aporte y crédito no captan ahorros de sus asociados pero les efectúan préstamos con base en sus aportes.

Además, es obvio considerar que las cooperativas de crédito puedan prestar servicios de cobro, de custodia, de corresponsal en el país, de recepción y pago por cuenta de terceros, y bajo convenio con instituciones públicas o privadas, en los términos de regulación

aplicables a las demás instituciones financieras, en cuanto están destinadas a atender el objeto social específico de la cooperativa de crédito. Se explica ello porque constituyen formas alternativas de aprovechamiento de la estructura operacional de la cooperativa (ídem).

Productos financieros

La captación y manejo del ahorro de los miembros se instrumentaliza mediante los llamados productos financieros, que pueden ser:

Cuentas de ahorro.

Tradicionalmente se dice que se trata de un contrato por medio del cual una empresa solidaria financiera concede a una persona determinada la posibilidad de resguardar su dinero mediante un cobro de comisiones, relativas a los movimientos que el titular disponga hacer con su dinero. Se manejan por medio de libretas de ahorro, en las que el titular tiene una relación de las operaciones efectuadas con la institución (de sus depósitos de dinero, haberes y retiros, de los préstamos obtenidos, de los intereses percibidos y pagados, así como del saldo de su cuenta (Mascarell, 2006).

Sin embargo, se puede sostener que no se trata de un contrato, sino que consiste en una relación permanente regulada por la normativa interna de la empresa solidaria, que se materializa en actos solidarios de depósito y retiro de dinero. Y ello, porque las operaciones de depósito y retiro por parte del miembro, y del resguardo de parte de la empresa es- precisamente- el objeto de la empresa.

Cuentas corrientes

La cuenta corriente es un contrato o, de acuerdo con otra concepción, un acto solidario por medio del cual el miembro deposita dinero en una empresa solidaria financiera y lo retira u ordena su pago a terceras personas, de acuerdo con las normas establecidas en la normativa de la empresa. La cuenta corriente se operacionaliza con la prestación de servicios de caja (pago de cheques que libra el miembro siempre que se cumplan los requisitos legales y existan fondos disponibles); servicios de custodia (guardar los depósitos de dinero puestos a disposición por el miembro); disponibilidad(habilita al miembro a disponer en cualquier momento en que lo estime necesario o pertinente); y en el sentido moderno, servicio de extracción de recursos por medio de cheques o por otros medios: tarjetas de débito, créditos documentados, etc. (Barbieri, 1998).

Depósitos a plazo fijo o a la vista.

El plazo fijo consiste en un contrato (o acto solidario de plazo fijo) en el cual el miembro deposita cierta cantidad de dinero en una empresa solidaria financiera, por el plazo, los intereses y las condiciones fijados por la empresa. Ahora bien, en ningún caso la empresa puede negociar con los miembros las condiciones a convenir, por ejemplo, otorgar a alguno de ellos mejores tasas de interés o diferentes plazos, porque priva el principio democrático de prohibición de privilegios y porque ellas son fijadas por el órgano competente para hacerlo: el estatuto, el reglamento, la asamblea o el órgano directivo.

Operaciones de ahorro previo para grupos cerrados:
Se trata de un sistema de créditos autofinanciados y sin intereses que se conceden a sus adherentes, mediante el pago por parte de estos últimos de una cuota mensual durante el plazo convenido (Aguilar, 1988).
Inversiones de los miembros en su empresa
Es a todas luces conveniente incentivar inversiones de los miembros en su empresa por medio de títulos emitidos por la entidad, por ejemplo, bajo la forma de certificados de inversión a largo plazo y tasas de interés atractivas; capitalización de los excedentes anuales en certificados rotativos, a mediano plazo y tasas interesantes.
La inversión de recursos financieros en la empresa asociativa debe ser interesante para los miembros, en cuanto a que el tipo de interés que se paga a un capital recibido en concepto de deuda, puede estar indizado en función de uno o de varios tipos de interés representativos de las rentabilidades que se pueden obtener en el mercado de capitales, o en función de un índice de precios (Moreno, 2000) pero siempre que sea mayor al índice de inflación.
Manejo del efectivo (cash) de los miembros
Mediante el depósito de las remuneraciones periódicas que perciban los asociados, por ejemplo, sueldos, salarios, pensiones, rentas, etc.; órdenes de descuento; tarjetas de débito y de crédito; cajeros automáticos, etc.; gestión del dinero líquido y de la capacidad de acumulación de la clientela pobre (familias y empresas); transferencia de fondos de trabajadores migratorios en el país o en el exterior, etc.

Los préstamos (ayudas solidarias)
Concepto
Los préstamos o créditos son las operaciones de otorgamiento de dinero o de crédito que hace la entidad a sus miembros, con la obligación de estos de restituirlos en un plazo determinado, junto con los intereses correspondientes, prestando una garantía para asegurar su pago. Son lo que en lenguaje ordinario se llama préstamos que la entidad hace a sus asociados.
La verdadera importancia del crédito solidario, sea que se realice a través de cooperativas o a través de mutuales, es que pone el manejo de los recursos dinerarios en manos de quienes contribuyen a crearlos, de manera tal que se reinvierte en la zona de actuación de la entidad lo que se generó en la misma zona, al revés de lo que ocurre con la banca comercial que toma fondos de una región y los reinvierte en otra y aun en el exterior (Moirano, 2009).
Principios:
1. Se otorgan exclusivamente a los asociados.
2. Diferenciados según el carácter del miembro, el origen de los fondos, el destino que se les dé, los montos, plazos y las garantías otorgadas.
3. Todo préstamo comporta una actividad educativa, para lo cual se destina un porcentaje de los intereses para financiar esta actividad.

4. En relación con los aspectos formales, muchas veces se exige la firma de un contrato de mutuo. Torres (1990) estima que no es necesario recurrir a contratos especiales al efecto de los préstamos ya que estos pueden estar regulados por el estatuto, incluso por los reglamentos internos. Pero, además, añadimos, porque generalmente los haberes de los miembros garantizan de pleno derecho las obligaciones contraídas con la empresa.
5. Los préstamos deben ser utilizados para financiar bienes, servicios o actividades preferentemente suministrados por la propia empresa en sus diversos departamentos: educación, consumo, enseres, salud, etc.
6. Se debe hacer una planificación de los montos para los diferentes tipos de préstamos, esto es, un presupuesto de los préstamos. Torres (1987) plantea que es conveniente aumentar los recursos que se prestan a los asociados, es decir, aumentar la masa de dinero disponible para préstamos, lo que puede obtenerse por varias vías: a) logrando el incremento del ahorro de los asociados vía aportes o depósitos, para lo cual se aumentaría la oferta de préstamos; b) reducir las sumas destinadas a otros activos; c) otorgar préstamos cuyo promedio de recuperación sea lo más cercano a un año; y, d) recuperar lo más rápidamente posible el dinero prestado, mediante una adecuada ponderación de los préstamos y constitución de garantías.
7. Otorgar preferencias para préstamos que contribuyan o respalden actividades productivas locales, generen empleo estable y protejan el medio ambiente, porque las cooperativas no son simples agencias bancarias destinadas a prestar dinero para gastos superfluos o para ser empleados sin destino económico. La concesión de préstamos personales sin fines definidos no encuentra buena acogida en el ideario del cooperativismo. Y que la cooperativa de crédito existe básicamente para financiar las actividades profesionales, por lo tanto económicas, de su cuadro social (Campos, 2003).

Clases de préstamos

Destino:

Fundamentalmente, para cubrir las necesidades crecientes de las personas como lo son atender necesidades del ciclo de la vida, urgencias personales e impersonales, para oportunidades de inversión o adquirir artículos costosos que facilitan la vida

De manera que los préstamos pueden clasificarse por su destino en:

1. Individuales, familiares o colectivos: si es para una persona sola; para satisfacción de necesidades del grupo familiar, o si están destinados a una entidad colectiva: cooperativa, asociación o sociedad civil, grupos con iniciativas productivas, etc.;
2. Para la mujer: financiar actividades productivas: insumos, adopción de tecnologías, de sobrevivencia hasta obtención de beneficios.

3. El establecer objetivos específicos puede funcionar debido a que las instituciones comprenden las necesidades especiales de los prestatarios y desarrollan servicios y productos diseñados para satisfacerlas (Instraw, 1998).
4. Para consumo, tanto de bienes consumibles de inmediato (víveres) como de consumo mediato (línea blanca y marrón); para actividades de turismo y recreación; para servicio médico y de protección social.
5. Para vivienda: adquisición, refacción o conversión de deuda.
6. Para inversión: para actividades productivas como financiamiento de la pequeña y mediana industria local; el crédito agropecuario y para micros y medianos empresarios; para capital de trabajo, compra de cosecha, etc. Es esencial reconocer a las entidades financieras cooperativas la facultad de financiar proyectos productivos de las empresas asociativas del sector social; de convertirse en la base financiera de apoyo del sector.

T*ipos de créditos* (Barbieri, 1998).

1. Crédito ordinario: tiene por objetivo fundamental la concesión de crédito por parte de un sujeto –denominado "dador"- a otro –llamado "tomador"-, lo que conlleva la entrega del primero al segundo de una determinada suma de dinero, con el compromiso de éste de restituirlo en el tiempo pactado, pagando los intereses correspondientes
2. Apertura de crédito (línea de crédito): la entidad pone a disposición del miembro una cantidad de fondos por un monto y plazo determinados; desde ese mismo momento cuenta con la posibilidad de utilizarlos o no, corriendo los intereses pactados sólo desde el momento en que se extraen los fondos.
3. Autorización para girar en descubierto: crédito que se otorga al miembro mediante el pago de cheques o extracción de dinero sin tener la provisión de fondos respectiva, acreditándolo a la cuenta de este, debiéndose devolver en un plazo determinado con los intereses correspondientes;
4. Descuentos: la entidad pone a disposición del acreditado una determinada suma de dinero a cambio de la transmisión de un crédito posterior, del cual el miembro es titular. El miembro responde por la solvencia y el cumplimiento puntual del pago de la acreencia cedida.
5. Tarjeta de crédito: documento nominativo legitimante, intransferible, cuya finalidad es permitir al usuario beneficiarse con las facilidades de pago pactadas con el emisor y las resultantes del contrato celebrado entre éste y el proveedor del bien o servicio requerido por aquél.

Modalidades de los préstamos

Requisitos

Lo primero a considerar es la determinación de los requisitos para la obtención de préstamos, como son:

1. Reducir el plazo de antigüedad como miembro para la obtención de los primeros préstamos.
2. Otorgamiento de crédito graduado: iniciar al nuevo prestatario con préstamos muy pequeños a corto plazo que son aumentados gradualmente según se va desarrollando la experiencia crediticia del grupo.
3. Simplificación de los procedimientos de solicitud de préstamos, de desplazamientos y los costos de oportunidad del tiempo requerido de negociación y reembolso del préstamo, entre ellos, los horarios.
4. Problema de formulación de proyectos económico-sociales para la aprobación de determinados préstamos. Podría exigirse la presentación de un anteproyecto que defina las líneas generales de lo que se quiere, y la aprobación de financiamiento especial para la elaboración del proyecto a ser financiado.
5. Importancia de la veracidad de los datos suministrados por el prestatario para la determinación de la capacidad económica y establecimiento de sanciones por el incumplimiento, sobre bases de datos de uso cada vez más generalizado.
6. Análisis y valoración de la capacidad de devolución del crédito (de pago) y de su impacto en el equilibrio financiero del prestatario. Evitar, en especial, la "concesión abusiva del crédito", entendiendo por tal la concesión de créditos para sostener una empresa ineficiente, favorecer inversiones excesivas y manifiestamente poco rentables.
7. Tener un determinado o un mínimo monto de aportaciones o un monto de ahorros; otorgamiento de garantías personales o reales: valoración cualitativa y cuantitativa; suscripción de documento obligacional.
8. La clientela pobre no exige, simplemente, préstamos, sino también que se le reconozca su "credibilidad financiera", de manera de poder utilizar su capacidad económica a través del tiempo, para poder obtener un préstamo cuando y cada vez que se tenga necesidad (Seravelli, 2000).

Aprobación:

1. Lugar: en las zonas de cobertura de la entidad o en la oficina central según su tipo y destino.
2. Plazo para su aprobación: inmediato o a término breve según tipo, destino y disponibilidades.
3. Gratuidad de las tramitaciones o cobro diferenciado para cubrir costos determinados según unidades tributarias u otro sistema alternativo.

Plazo

1. Los préstamos pueden ser diferenciados de acuerdo con su plazo: en corto, mediano y largo plazo.
2. Fijación de plazos que permitan la maduración de las actividades financiadas. Períodos muertos durante los que no se paga capital ni intereses, y lapsos de gracia durante los cuales sólo se pagan intereses.

Tasa de interés:

Es generalizada la opinión que en países de inflación alta hay que cobrar más intereses para evitar que sus fondos (y por tanto, los ahorros de los asociados) sufran un decremento de su valor. Para Instraw (1998) puede ser la tasa de mercado o tasas menores.

En caso de fijarse altas tasas de intereses, una proporción grande y creciente de los préstamos prevendrá de los pagos de intereses de los prestatarios mismos (los prestatarios financian sus propios préstamos) y cada vez menos de aquellos que ahorran pero optan por no sacar préstamos. Ahora bien, se ha observado que cuando se satisface el apetito inmediato de préstamos, y son menos los asociados que están dispuestos a pagar altas tasas de interés por un préstamo, las empresas cierran y distribuyen las utilidades después de algunos años (Rutherford, 2002).

Se ha observado que la mayor parte del crédito barato, ya sea regulado o subsidiado, por lo general se concentra en relativamente pocos préstamos grandes: son pocas las personas que reciben la mayoría de los beneficios de los créditos baratos y, irónicamente, aquellos que reciben el crédito barato son generalmente quienes menos lo necesitan. Por otra parte, los préstamos con una tasa de interés baja fuerzan a las instituciones financieras a pagar intereses a tasas aún más bajas, generalmente negativas en términos reales, a las cuentas de ahorro, que hacen daño al pequeño ahorrista, quien se ve obligado a aceptar un "impuesto" sobre sus ahorros financieros.

Se podría pensar en la tasa "solidaria": aquella que permite cubrir los costos, mantener reservas y fondos adecuados, así como permitir un crecimiento razonable de la empresa. Más allá de eso, es entrar en criterios no propiamente solidarios. Para Bertosi (2002) las tasas de interés deben ser "cooperativas", este es, que contengan subvención oficial para nivelar tasas de plaza (que se han manifestado siempre como finalmente riesgosas) a lo que se deberán sumar discriminaciones positivas de promoción y fomento, industrial y rural, preferentemente. En tal sentido, se establecen tasas diferenciadas según el carácter del miembro, el origen de los fondos, el destino que se le dé, los montos, plazos y garantías.

Se ha estandarizado en las cooperativas que los préstamos se otorguen en cuotas fijas calculadas con el sistema de interés sobre el saldo insoluto del crédito. Esta forma la promueven los organismos fiscalizadores y se considera la más justa, ya que el miembro cancela intereses por el saldo que mantiene de deuda con la entidad, de tal manera que en las primeras cuotas cancela más intereses, amortizando una cantidad menor y en la medida que avanza en las cuotas aumenta la amortización y disminuyen los intereses (Peña, 2002).

Garantías:

1. Diferenciadas según el tipo de préstamo y de destinatario. Pueden ser la solvencia moral; los ahorros propios o los títulos de la empresa; fianzas y avales de miembros o de terceros; prendaria (incluidas las joyas, adornos u oro) o hipotecaria; las prestaciones o beneficios laborales acumulados.
2. Para el caso de muerte del miembro-prestatario, existe una póliza de seguro del sector cooperativo que tien de e por objeto cancelar a la cooperativa cualquier deuda

contraída con ésta por el *cujus* y entregarle al cónyuge viudo el doble de lo que el de *cujus* tenía ahorrado (Daly, 1967).

3. En caso de concesión de préstamos a grupos de miembros con garantías de firma conjuntas, en lugar de préstamos individuales con garantías reales, el grupo de manera colectiva toma el crédito y garantiza el reembolso. El grupo (normalmente pequeño y con alta cohesión social) decide cuanto capital necesita cada prestatario y la suma de cada préstamo se le entrega al grupo. Los grupos evalúan la solicitud de préstamo de cada uno de los miembros, determinan la viabilidad de cada propuesta y la capacidad de cada miembro de rembolsar el préstamo. A veces se requiere que los miembros participen en programas de capacitación. Todos los miembros del grupo son responsables del reembolso por parte de cada individuo, y como el acceso a préstamos siguientes depende del exitoso reembolso de todos los miembros del grupo, se espera que el grupo haga presión para asegurar el reembolso (Instraw, 1998). Esto sirve para no limitar el importe de los préstamos individuales de acuerdo a las garantías reales de cada uno; poder poner en práctica condiciones de préstamos flexibles, no fijas e iguales para todos (Serevalli, 2000).

Incumplimiento y cobro:

Cuando es de parte del miembro prestatario es necesaria la determinación de las condiciones y procedimientos.

En caso de corte intempestivo del crédito por parte de la empresa por cuestiones no imputables al miembro, sino por problemas del propio ente, la entidad ve comprometida su responsabilidad por haber rehusado a continuar la dación del crédito y por haber roto la convención de derecho existente. Sin embargo, debe demostrarse el daño causado por el hecho, ya que no todo incumplimiento contractual resulta generador de responsabilidad. Un caso podría ser la quiebra del miembro por el corte del crédito, o deber recurrir al crédito de modo distinto al que se encontraba vigente (Barberini, 1998).

La aprobación dolosa de créditos ilegales constituye uno de los delitos que se pueden cometer contra las empresas del sector.

Otras operaciones financieras

Inversión de recursos excedentes

Pareciera necesario que las empresas solidarias financieras deban invertir sus recursos en el mercado financiero cuando no encuentren un miembro tomador. Es un deber u obligación y no una mera facultad o alternativa, como puede serlo en relación a otro tipo de empresa, en cuanto, como considera Meinen (2002) no rentabilizar el dinero, mientras permanecen corriendo las solicitudes para la captación de esa misma disponibilidad, caracteriza la gestión temeraria (por el perjuicio subsiguiente).

Campos (2003) opina que la cooperativa de crédito puede invertir los recursos financieros excedentes bajo su guarda, a fin de preservar su valor (incluso acrecentarlo) destinando los resultados positivos obtenidos a auxiliar el costo de los gastos generales, y al final del

ejercicio agregarlos a los demás resultados positivos. Fundamenta este criterio en que los recursos ociosos de la cooperativa constituyen, en verdad, patrimonio de los miembros de su cuadro social, puesto que se originan del capital integrado y de los depósitos y aplicaciones financieras de ellos, bajo su custodia.

Póliza o cuenta de crédito a la vista (Osés, 2003)

Es un contrato de crédito instrumentado en forma de cuenta corriente que permite la disposición de saldos deudores hasta un límite determinado y hasta una fecha de vencimiento, a partir de la cual, o bien se devuelve la cantidad dispuesta en esa fecha, o bien se renueva la póliza. Intervienen dos partes: una entidad financiera que se compromete a poner a disposición dinero, y el acreditado, quien puede disponer de los fondos, realizando disposiciones totales o parciales que se irán reflejando en la cuenta de crédito.

Es un contrato consensual, puesto que se perfecciona con el consentimiento de ambas partes: a la firma del contrato, y bilateral, ya que genera obligaciones para ambas partes. Los intereses se pagan en función del capital dispuesto. El acreditado puede hacer devoluciones, totales o parciales, de las cantidades dispuestas, que se irán reflejando en la cuenta de crédito, pudiendo incluso superar el volumen de los ingresos al de las disposiciones. El capital dispuesto deberá devolverse al vencimiento o en las bajas o reducciones de límites estipuladas.

Además de los intereses, se puede pactar que el acreditado pague una "comisión de apertura", pagadera una sola vez al inicio del contrato, no aplicable en las renovaciones automáticas, si las hubiere. Igualmente, una "comisión de disponibilidad o de no uso", pagadera junto a la liquidación de intereses y es un porcentaje sobre la disponibilidad media no usada de la póliza de crédito en cada período de liquidación

Descuento de efectos

Mediante esta operación, la entidad adelanta al miembro el importe de unos derechos de cobro futuros, los cuales se han instrumentado en un documento justificativo (cheque, letra de cambio, pagaré...) descontando de aquel importe los intereses y gastos pactados y los impuestos devengados. El descuento de efectos supone el adelanto del cobro de su importe y consiguiente asunción de gestión de cobro, pero no se responsabiliza del buen fin de aquellos, de modo que en caso de impago procederá a cargarla en cuenta junto a las comisiones y gastos suplidos correspondientes (Osés, 2003).

Una figura similar, pero sin existir un título físico o efecto que representa los derechos de cobro individuales, es el *anticipo de crédito* mediante la cual la entidad financiera anticipa el importe de los créditos que una empresa tiene sobre sus clientes o deudores, y cuyo cobro se instrumenta normalmente mediante recibo.

Convenios intercooperativos o inter-asociativos:

Se celebran convenios entre empresas solidarias con el objetivo de que los miembros de otras entidades del sector solidario puedan efectuar operaciones pasivas y activas con la entidad financiera sin necesidad de afiliarse a la misma, para el manejo de los recursos

financieros ordinarios de otras entidades solidarias y para efectuar *inversiones y participaciones* en cooperativas y otras empresas, fundamentalmente del sector

Constituir o adquirir *participaciones en empresas conjuntas* con miembros, con otras entidades del sector o con entidades públicas locales

*Recepción de financiamient*o nacional o internacional, de origen público o privado, para actividades de desarrollo socioeconómico local y regional específico y en condiciones particulares,

Como medida de sana práctica financiera, a veces sólo se permite la *adquisición de inmuebles* para uso propio de la entidad, sin inmovilizar recursos en bienes inmuebles (para poder garantizar el pronto cumplimiento de la demanda de recursos monetarios disponibles) con la finalidad de obtener plusvalías o por expectativas de valorización de los mismos. Se acepta -por excepción- el caso de dación de inmuebles como pago de deudas de difícil recuperación, o en caso de liquidación judicial, de préstamos garantizados por hipoteca, los que debe ser vendidos en un plazo determinado (Campos, 2003).

Referencias

Aguilar, F. (1988). *Sistemas de ahorro previo por grupos cerrados*..BuenosAires.

Arbaláez, L. (2005). *El ahorro –teoría y práctica*- Bogotá, 2005

Barberini, I. (1999). Relazione. 35 Congreso nazzionalle della Legacoop. *Rivista della cooperazione, 2*-1999. Roma. Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti

Barbieri, P. (1998). *Contratos de Empresa.* Buenos Aires. Editorial Universitaria

Bertosi, R. (2002). *Cooperativas de crédito*. Cordoba. Coopnetaldia 0251

Campos, A. (2003). *Plexo normativo das cooperativas de crédito*. Brasilia. OAB

Daly, J. (1967). *Derecho Cooperativo.* Caracas. Universidad Central de Venezuela

Libert, E. (1989). *Análisis Jurídico delOrdenamiento Normativo Mutualista. Ley Nº 20.321*. Rosario. Crecer en Solidaridad

Mascarell, M. (2006). Manejo financiero. *Caja de ahorro* .Caracas. Panapo

Meinen, E. (2002a). A súmula 262 do STJ e as cooperativas de crédito. *Problemas atuais do direito cooperativo*. Saô Paulo. Dailética

Moirano, A. (2009b). *Revisión de los originales del libro Instituciones de Derecho Cooperativo, Mutual y Solidario*, de G García Müller (documento privado)

Morales-Gutierrez, C. (1989). Las Secciones de Crédito como Intermediario Financiero. *Crédito Cooperativo* Nº 36. Madrid.

Moreno, R. (2000). *Mutualidades, Cooperativas, Seguro y Previsión Social.*Madrid. CES.

Osés, C. (2003). La financiación de las empresas agrarias. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo,* 37. Bilbao. Universidad de Deusto

Paniagua, M. (1997). *Mutualidad y lucro en la sociedad cooperativa*.Madrid. Mc Graw-Hill

Rutherford, S. (2002). *Los pobres y su dinero. México*: La colmena milenaria y Universidad Iberoamericana

Sarmiento, A. (2005). Investigación adelantada en Derecho Solidario durante el año 2004. *Encuentro de Investigadores de Derecho Solidario.* Bogotá. UCC

Serravalli, G. y Caselli, S. (2000). Desarrollo empresarial y administración: vínculo entre territorio y empresa cooperativa. *SeminarioInternacionalsobreCooperativas*. LaHabana. Febrero2000. Internet

Torres, C. (1987). Préstamo y garantías en las cooperativas de ahorro y crédito. Nuevas normas y práctica recomendables. *SerieCooperativismo.*Lima. Asesorandina

Torres, C. (1990). *Derecho Cooperativo. La teoría del Acto Cooperativo.* Lima. Inesla

Zabala, H. (2011). Consideraciones en torno al marco legal del mutualismo colombiano a la luz de su doctrina y sus bases filosóficas. *Foro mutualista 2011*. Medellín, Fedemutuales

Zabala, H. (2011b). *El ahorro mutualista* (Borrador*).* Medellín. Fedemutuales

91. OTRAS EMPRESAS FINANCIERAS

Contenido

La sección de crédito en España. Los fondos de empleados de Colombia. Las cajas de ahorro de Venezuela. Las cajas de crédito de la Argentina. Los bancos comunales de América Central. Las cajas agrarias de España. La Rosca.

La sección de crédito en España

Concepto:

La sección de crédito es aquella parte de la cooperativa de cualquier tipo o modalidad que sin tener personalidad jurídica propia, tiene por cometido actuar como intermediario financiero, limitando sus operaciones activas y pasivas a sus propios miembros y con la propia empresa, aunque puede invertir sus excesos de tesorería en otras entidades del sector

En España han nacido como departamentos especializados para gestionar los asuntos financieros de la empresa. "Son líneas de producto, cuasi empresas que, sin personalidad jurídica propia, se crean en el seno de la organización empresarial, y que actúan independientemente como sociedades cooperativas para el desarrollo de actividades que, incluidas en el objeto social de la empresa, son específicas, complementarias o derivadas para un determinado número de asociados" (Bel Durán, 2000).

En el ejercicio de las operaciones financieras de la cooperativa se presenta el problema de que no hay contrato de depósito ni de préstamo porque no hay partes, ni se justifica el pago de intereses ya que este es retribución por el uso del dinero ajeno, y aquí se trata de dinero propio (Borjabad, 2002). Incluso, cabe la posibilidad expresa de la escisión de la sección de crédito para formar una cooperativa de crédito, o de fusionarse con una ella.

Funciones:

1. Contribuir a la financiación de las operaciones de la entidad; contribuir a la financiación de las actividades de los propios asociados vinculadas a la actividad de la cooperativa, o a las necesidades domesticas de los asociados; gestionar de manera conjunta las disponibilidades líquidas de ellos.
2. Captación del ahorro de los asociados en beneficio de las necesidades crecientes de éstos y de la cooperativa. Desde la constitución de depósitos en la propia sección, como podría realizarse en cualquier entidad de crédito y ahorro, incluida la posibilidad –por ejemplo en las cooperativas de trabajo asociado– de dejar la parte del anticipo laboral no distribuido en la sección de crédito. Esos depósitos permiten un volumen interesante de recursos ajenos para la cooperativa y condiciones favorables para los socios (Morales, 1989).
3. Efectuar operaciones financieras activas y pasivas con los asociados para el desarrollo de su actividad empresarial y sus relaciones con la entidad, así como para sus necesidades domésticas, prestándole todos los servicios que pudiere recibir

de las instituciones financieras, algunos de los cuales sólo podrá ofrecerlos si realiza convenios con instituciones financieras (Bel Durán, 2000).

No obstante, Borjabad (2002) considera que debería establecerse una preferencia a los depósitos de los asociados en la sección en relación con los demás acreedores de la cooperativa, al igual que no limitarse las operaciones activas con los asociados al 50% de los recursos propios de la cooperativa. Estima, además, que los rendimientos obtenidos por la empresa por esas operaciones con ellos deben ser considerados resultados cooperativos, y que debe ampararse expresamente la posibilidad que los asociados colaboradores puedan efectuar operaciones financieras con la sección.

Régimen:

1. Delegación de competencias de la asamblea a las juntas de sección en aquellos aspectos que no repercuten en el régimen general de la empresa, aunque sus acuerdos pueden ser impugnados por la asamblea cuando sean ilegales, anti estatutarios o contrarios al interés general de la entidad (Bel Durán, 2000).
2. Existencia de órgano directivo o ejecutivo especializado, encargado de la gestión ordinaria de la sección. Mantiene autonomía de gestión bajo las pautas de un director seccional.
3. Contabilidad distinta que ponga en relieve la eficiencia o ineficiencia del financiamiento de la sección en sí y de la gestión llevada a cabo, permitiendo en todo momento mantener informados a los miembros (Morales, 1989).

Manejo financiero:

De manera de garantizar la rentabilidad y solvencia de la sección de crédito se hace necesario adoptar medidas de manejo financiero, tales como:

1. Determinada proporción entre el volumen de depósitos de los asociados y los recursos propios de la entidad.
2. Un preciso límite de inversión de los recursos en la entidad, evitando una elevada concentración de riesgos, así como límite de inversión en inmovilizado.
3. Establecer un volumen máximo de préstamos a cada asociado.
4. Precisar un adecuado coeficiente de liquidez.
5. Habilitarse fondos de garantía o de provisión de insolvencias, así como no financiar pérdidas con sus recursos, los que no tienen consideración de recursos propios.
6. Los tipos de intereses activos y pasivos deben ser competitivos; Arbitrarse fondos de tesorería de tal forma que la colocación de excedentes en otros intermediarios financieros permita una rentabilidad adicional acorde con su volumen de recursos (Morales, 1989).

Las secciones de crédito presentan una importante limitación en cuanto a la falta de garantías que tienen respecto de los asociados por no estar reguladas, fiscalizadas y controladas como las instituciones financieras. Sin embargo, ello se subsana con normas internas que eviten tales problemas, entre ellos: mantener una razonable proporción entre

las inversiones de la sección y los recursos propios de la entidad; mantenimiento de un coeficiente de disponibilidades líquidas y de inversión obligatoria; obligatoriedad de capital social mínimo, etc. (Bel Durán, 2000). En cualquier caso, como ocurre con el crédito solidario en general, con las secciones de crédito se hace realidad el poner el manejo de los recursos dinerarios en manos de quienes contribuyen a formarlos.

Los fondos de empleados de Colombia(Cajiao, 2001).

Concepto:

Son empresas asociativas, de derecho privado, sin ánimo de lucro, constituidas por trabajadores dependientes y subordinados que hacen aportes sociales individuales periódicos y ahorran en forma permanente parte de su salario (no mayor del 10%). Con ese fondo común se otorgan préstamos (en las modalidades y requisitos que establezcan sus estatutos) y cubren otras necesidades comunes

Características:

1. Se integran básicamente con trabajadores asalariados, no menos de diez.
2. La asociación y retiro son voluntarios, reintegrándosele a su retiro los aportes sociales y el ahorro permanente.
3. Garantizan la igualdad de los derechos de participación, de decisión y de las obligaciones de los asociados sin consideración de los aportes que hubieren efectuado.
4. Prestan servicios en beneficio de sus asociados: de suministro de bienes y servicios, establecimiento de programas de vivienda, de turismo, atender servicios de asistencia, previsión y solidaridad.
5. Establecen la irrepartibilidad de sus reservas sociales y, en caso de liquidación, la del remanente patrimonial.
6. Destinan sus excedentes a la prestación de servicios de carácter social y el crecimiento de sus reservas y fondos.
7. Su patrimonio es variable e ilimitado y se constituyen con duración indefinida.
8. Fomentan la solidaridad y los lazos de compañerismo entre los asociados.
9. Contemplan en su objeto social el ejercicio de una actividad socioeconómica tendiente a satisfacer necesidades económicas, sociales y culturales de sus asociados y sus familiares, así como el desarrollo de obras de servicio comunitario.
10. Tienen establecido un vínculo asociativo, preferentemente de la empresa o entidad pública en donde prestan servicios en forma dependiente.
11. Establecen en su estatuto un monto mínimo de aportes sociales no reducibles, debidamente pagados, durante su existencia.
12. Se integran social y económicamente, sin perjuicio de sus vínculos con otras entidades sin ánimo de lucro que tengan por fin promover el desarrollo integral del ser humano.

Estructura:

Los fondos de empleados cuentan con una asamblea, la junta directiva, el revisor fiscal, el comité de control social, comités especiales (crédito, educación, solidaridad, otros), el gerente y los empleados.

Las cajas de ahorros de Venezuela (García-Müller, 2007)

Concepto:

Son asociaciones civiles no lucrativas, creadas y dirigidas por sus asociados, personas que trabajan en una misma empresa, destinadas a fomentar el ahorro, otorgarles préstamos y prestarles servicios diversos, recibiendo, administrando e invirtiendo los aportes de sus asociados y los aportes patronales, generalmente un porcentaje de sus remuneraciones, las que –por cierto- no se consideran como salario, salvo pacto expreso en contrario.

Tienen por objeto recibir, administrar e invertir los aportes acordados, y su objeto es única y exclusivamente conceder préstamos a sus asociados y realizar proyectos sociales con otras cajas y fondos, en beneficio exclusivo de sus asociados, estándoles expresamente prohibido desarrollar actividades distintas de las que les están permitidas.

Se fundamentan en los valores de la cooperación, la solidaridad y la equidad; y se guían por los principios de: libre acceso y la adhesión voluntaria, así como el control democrático que comporta la igualdad de derechos y obligaciones de todos los asociados, sin poder conceder ventajas o privilegios a algunos de ellos.

Características:

1. Personería: son personas jurídicas; personería que obtienen mediante la protocolización del acta constitutiva en el registro subalterno de su domicilio.
2. Duración: la ley impone que en el estatuto sea fijado el término de su duración, a cuyo vencimiento y si no hubiere habido prórroga por vía de reforma de estatutos, deberán disolverse.
3. Capital: no tienen capital entendido como el conjunto de los aportes económicos que hacen los asociados para constituir un fondo común con el que efectuar sus operaciones. De lo que disponen es de un patrimonio social, formado por los fondos y reservas irrepartibles que hubiere constituido la entidad, además de los equipos, bienes muebles e inmuebles e inversiones en seguridad social y títulos valores.
4. Estructura: tienen una asamblea, el consejo de administración, el consejo de vigilancia, la gerencia y una comisión electoral.

S*ervicios*

Los servicios que prestan están destinados exclusiva y excluyentemente a sus asociados, en particular los préstamos, prohibiéndose otorgarlos a terceros, o garantizar obligaciones de éstos, bajo pena de sanciones a quienes los otorguen.

Los servicios que prestan las cajas de ahorro a sus asociados, son:

1. Ahorros*:*

   Llamados haberes, integrados por los aportes de los asociados, consistentes en un porcentaje de su sueldo o salario básico mensual, normalmente el 10%, deducido de la nómina de pago por el patrono, más el aporte de éste, ordinariamente proporcional al del trabajador, además de los aportes voluntarios, adicionales, que hiciere el trabajador, y la parte proporcional que le corresponda de los beneficios obtenidos en cada ejercicio. Son la base para la concesión de préstamos no hipotecarios. Los aportes son acreditados en cuentas individuales, de las que se informa a los miembros y son intransferibles; están exentos del impuesto sucesorio (y del impuesto sobre la renta) y son inembargables, salvo alimentos debidos. Los aportes del patrono son establecidos en la convención colectiva; no forman parte del salario, salvo pacto expreso.

2. Préstamos**:**

   Limitados a los asociados, de acuerdo con las modalidades, plazos e intereses a cobrar establecidos en los estatutos, por cierto, nunca superiores al 12% anual y 18%, si son hipotecarios, además de los gastos de tramitación cobrables solo una vez.

   Tipos de préstamos: con garantía hipotecaria para vivienda en régimen de propiedad individual de los asociados de acuerdo con los límites establecidos en el reglamento interno respectivo; y préstamos con garantía de los haberes disponibles del asociado o de hasta tres asociados, limitado al 80% del monto de los haberes, con intereses nunca superiores a la tasa legal. La ley no indica el órgano encargado de su aprobación, por lo cual los estatutos pueden atribuirlo al consejo de administración o a un comité especializado;

3. Otros servicios:

   Aunque la ley no se refiere para nada a la práctica de los retiros parciales de haberes, consideramos que siendo estos de propiedad de los miembros y siempre que no se afecte su condición de garante de los créditos, es perfectamente posible hacerlo. No podemos decir lo mismo de los avales y fianzas, mutuo auxilio y montepío.

Recursos económicos:

Se conforman con los bienes muebles, equipos e inmuebles que tenga la entidad para su funcionamiento; los fondos y reservas de carácter irrepartible que hubiere constituido la caja o fondo, y los títulos valores que hubiere adquirido o invertido. Técnicamente los asociados no efectúan aportes en concepto de capital. Lo que hacen es constituir haberes con sus aportes obligatorios y voluntarios, los aportes del patrono y la parte de los beneficios de cada ejercicio que les corresponda, los que pueden ser capitalizados y acreditados en cuentas individuales.

Las cajas y fondos de ahorro no emiten títulos que certifiquen o comprueben los aportes a capital de la entidad que hicieren sus asociados, porque no existe tal figura. Lo que hacen es acreditar en cuentas individuales los haberes de los asociados.

Excedentes:

Aunque la ley no es clara, al cierre de cada ejercicio anual, una vez que se levantan los estados financieros se determinan los rendimientos netos, se precisan los beneficios que hubieren sido obtenidos y se acuerdan los porcentajes que se asigne a las reservas. La asamblea, al aprobar los estados financieros debidamente auditados, autoriza el reparto de los beneficios obtenidos, entre los asociados, en forma proporcional a los haberes que cada uno tuviere en la entidad.

Reserva legal:

D*e* los rendimientos netos del ejercicio se destina al menos el 10% para constituir una reserva de emergencia, cuyo dinero debe ser depositado en bancos e instituciones financieras –no solo ser acreditado en la contabilidad– y se destina a cubrir pérdidas.

Las cajas de crédito cooperativo de Argentina (Marcolini, 2013)

Concepto

Las CCC son entendidas como herramientas financieras solidarias adecuadas para impulsar procesos de desarrollo local, promoviendo la bancarización en las zonas de actuación y el crédito productivo a partir de anclar al territorio el ahorro local. Sirven, además, para fortalecer el capital social existente en las localidades donde se asientan. Sólo pueden organizarse bajo la forma cooperativa

Las CCC tienen la obligación de federarse en un plazo de cinco años, previendo la necesidad de entidades de segundo grado que atiendan ciertos servicios como asistencia financiera, colocación de excedentes transitorios de liquidez y brinden soporte operativo que son muy onerosos para que los asuman las CCC de forma individual.

Objeto

Tiene por objeto la prestación de todas las operaciones activas, pasivas y de servicios que le estén permitidas de acuerdo con la Ley de Entidades Financieras y la reglamentación dictada al respecto por el BCRA en su carácter de Autoridad de aplicación.

Operaciones

1. Recibir depósitos a plazo;
2. Conceder créditos a corto y mediano plazo, destinados a pequeñas empresas y productores, profesionales, artesanos, empleaos, obreros, particulares y entidades de bien público. Atendiendo a las características del sector económico que serán asistidos, la banca central extendió modalidades especiales de préstamos en las que se redujeron significativamente los requisitos para el otorgamiento de financiaciones juntos la fijación de montos y plazos máximos de las mismas.
3. Otorgar avales, fianzas u otras garantías;
4. Efectuar inversiones de carácter transitorio en colocaciones fácilmente liquidables,
5. Ofrecer letras de cambio, las que serán debitadas de la respectiva cuenta a la vista. Y se crea, paralelamente, una central de letras de cambio rechazadas (a semejanza de la central de cheques rechazados que existe actualmente) cuyo principal objetivo

es incentivar el correcto uso de esos instrumentos de pago y crédito. El fondeo de las cajas de crédito estará basado en una estructura atomizada de depósitos. Sin embargo, a los efectos de coadyuvar a la obtención una masa crítica de fondo para su desenvolvimiento, el BCRA elevó el tope de plazo fijo de 10 mil pesos (establecido en la Ley) a 12 mil pesos, admitió la venta de cartera, operaciones pases y préstamos inter-financieros. Los depósitos de las cajas estarán cubiertos, con las limitaciones y alcance establecidos con carácter general para el resto de las entidades financiera, por la garantía de los depósitos.y

6. Cumplir mandatos y comisiones conexos con sus operaciones.

Diferencias con las cooperativas de crédito

En la actualidad en la Argentina la diferencia entre una caja de crédito cooperativa y una cooperativa de crédito está dada por los siguientes caracteres:

1. Diferente alcance territorial: la cooperativa de crédito puede tener varias sucursales en el territorio nacional, mientras las CCC sólo actúan en un territorio determinado por el propio BCRA y los iniciadores en el plan de negocios. Se basan en un principio de territorialidad y de proximidad.

   El 85% del volumen de operación debe realizarse dentro de la zona donde actúa la CCC y sólo un 15% puede ser prestado fuera de ésta. Así aparece el principio de territorialidad que es un hecho trascendente para dinamizar las economías locales. El ahorro local debe ser volcado al desarrollo productivo territorial. La práctica del contacto directo, cara a cara, fideliza el accionar de la CCC al territorio local.

   Diferente legislación aplicable: las cooperativas de crédito se rigen por la Ley de Cooperativas 20337 y las CCC por la Ley de Entidades Financieras 21.526 con las modificaciones instrumentadas por la Ley 26.173 y demás reglamentaciones del BCRA.

2. Fondos prestables: las cooperativas de crédito prestan con fondos propios no pudiendo captar recursos del público, mientras las CCC pueden recibir depósitos de asociados y no asociados, por lo tanto pueden crear dinero bancario a través del multiplicador monetario.

   Los depósitos deben ser como mínimo un 51% de los asociados, lo que significa que pueden captar depósitos hasta en un 49% de no asociados, pudiendo provenir de otras zonas.

   El 75% de los créditos deben ser otorgados a asociados, pudiendo operar hasta un 25% con no asociados

Los bancos comunales de América Central.

Concepto

Se trata de un programa dirigido a las microempresas de sobrevivencia. Cada banco comunal es integrado por 10 a 25 asociadas, cuyos créditos son desde 50 hasta 100 dólares aproximadamente. Tiene por fin otorgar microcréditos a grupos de mujeres de escasos

recursos del área rural, sin exigencia de garantías convencionales. Además, fomentar la generación de empleo, de ingresos y de ahorros en las mujeres socias. Ellas reciben financiamiento, capacitación y asistencia técnica para lograr su sostenibilidad económica y mejorar su nivel de autoestima y liderazgo.

Funcionamiento:

Un grupo de mujeres inicialmente es capacitado por un promotor u oficial de crédito de la financiera o una ONG. Luego, ellas se constituyen con todas las formalidades de una asociación de hecho en un banco comunal. Durante la capacitación, dichas mujeres aprenden conceptos básicos de gestión organizacional relacionados con la metodología de bancos comunales, conocen la filosofía de esta tecnología crediticia, elaboran su acta constitutiva y reglamentos internos, preparan libros de control interno, libros contables y otros documentos. Además, nombran a sus representantes: generalmente una presidente, cajera, secretaria y otros. También se organizan en pequeños grupos solidarios de cuatro o cinco personas.

Préstamos:

Después, solicitan a la financiera un primer préstamo por un plazo de cuatro meses a un año. Este financiamiento es distribuido a cada una de las asociadas. Inicialmente reciben entre 50 y 100 dólares. Estos préstamos son pagados gradualmente, ya sea semanal o mensualmente, a la caja del banco comunal. Esta última otorga préstamos internos con un interés fijado por ellas, en una reunión de la asociación. Paralelamente a los préstamos, las asociadas del banco también ahorran dinero, que es administrado por el mismo banco comunal (Red, 2006).

La cooperativa de crédito solidario (familiar) de Brasil (Ferreira, 2009)

Según Gasson (1993) agricultura familiar es aquella en que la gestión es hecha por los propietarios, y los responsables de los emprendimientos están ligados entre sí por lazos de parentesco; el trabajo es fundamentalmente familiar; el capital pertenece a la familia y los miembros de la familia viven en la unidad productiva.

Estas cooperativas no están ligadas estrictamente a maximizar beneficios para su cuadro social, sino procurar extender sus objetivos (oferta de crédito) y sus acciones al máximo de personas que integran su segmento social, así como fortalecer sus adherentes en otras dimensiones (social, cultural, política y económica). Dependen, por tanto, de una fuerte inmersión en la realidad social local. Son servicios y productos financieros formales, social y técnicamente adaptados a la realidad local.

Tienen carácter localizado y una intencional limitación de tamaño, y se rigen por los principios de solidaridad y de proximidad social. Reduce los costos de transacción de las actividades comerciales a partir de su inserción en redes de relaciones sociales y crea condiciones de control y de concesión de crédito a través de esas relaciones y de las obligaciones a ella asociadas.

Tienen un consejo administrativo solo por agricultores familiares cooperados, electos en asamblea. Un consejo fiscal que realiza la fiscalización y el control.

Los asociados son personas físicas que en su área de acción desarrollen preponderantemente actividad rural en régimen de economía familiar, y que acepten el estatuto socia. Deben cumplir algunos requisitos como ser presentado por 2 cooperados activos, ser analizado su documentación básica, pasar por un curso para nuevos cooperados y ser aceptada su petición por el consejo de administración.

No buscan la captación de recursos externos para autofinanciarse. La captación de ahorro local y la ampliación de los préstamos de bajo monto, son los motores de la sustentabilidad financiera de las cooperativas.

En relación con los créditos:

1. Destino: proyectos productivos para la producción de hortalizas, piscicultura, apicultura, cría de ganado y de gallinas "caipiras". Y préstamos rurales, que financian la compra de semillas y fertilizantes.
2. Requisitos: respetar el límite estatutario que define un valor máximo de 10 veces el valor de su cuota-parte. Además, presentar un avalista, describir su propuesta de inversión a un director de la cooperativa y, según el monto, al comité de crédito, que avala junto al director financiero la pertinencia de la inversión. En esta sistemática la cooperativa comienza prestando un valor pequeño a nuevos cooperados, y a medida que van adquiriendo confianza se aumenta el valor de los empréstitos". La identificación estrecha (proximidad social) entre los tomadores de préstamos y el reconocimiento de la reputación de los cooperados, regula la liberación del préstamo y condiciona el comportamiento dentro de los grupos.
3. Sistemas de control de los préstamos:
    - Además de los requisitos, la cobranza formal de los morosos y acompañamiento de la inversión por un técnico agrícola
    - Grupos de aval solidario, donde los préstamos son hechos en grupos que se auto avalan y asumen la responsabilidad colectiva de pago al día. Son los vecinos que tienden a preservar la identidad de buenos pagadores. El ideal sería un grupo de 10 cooperados que avalen sus proyectos unos a otros.
    - Dentro de estos grupos existe una presión social sobre quien no cumple las exigencias formales de pago, o el ejercicio de coerciones morales a los oportunistas,
    - La confianza en las transacciones financieras entre los agricultores se torna fundamental frente a la falta de garantías formales y patrimoniales para el acceso al crédito. EL nivel de confianza está directamente relacionado al montante del crédito concedido. Y también, la expectativa futura de mantenimiento de la relación (futuros préstamos).
    - Institución de los agentes de crédito, responsables por el análisis y orientación de los proyectos de inversiones. Actúan de forma descentralizada con lo que reducen la asimetría de informaciones y en la reducción de los costos de transacción.

Las cajas agrarias de España

Concepto

Se trata de cooperativas cuyo objeto preferente es la prestación de servicios financieros dirigidos al medio rural. Son cooperativas que prestan servicios financieros en el medio rural. Tienen carácter rural, pueden ser locales, comarcales o provinciales. Su objeto es financiar básicamente a la agricultura, la ganadería y el sector forestal.

Son un factor de promoción social en el medio rural al desarrollar programas de formación profesional y social que benefician a socios y trabajadores, o también al establecer acciones o crear instituciones que facilitan el acceso a la cultura y al ocio, encaminadas a la mejora de la calidad de vida en las áreas rurales (Marco y Moya, 1999).

Además, en Galicia, se exige la correspondencia entre este objeto formal y el objeto operativo, de manera que –de facto, y no sólo de iure- la prestación de servicios se dirija al medio rural, preferentemente (García-Pita, 1999).

Fuentes

Están sometidas a la legislación cooperativa vigente y, como entidades de depósito y de crédito, también se encuentran sujetas a la normativa que regula a los intermediarios financieros, lo mismo que están sujetas a una doble inspección del Estado, como cooperativas y como entidades de depósito.

Operaciones

Pueden realizar las mismas clases de operaciones activas, pasivas y de servicios que las restantes entidades de crédito, aunque deben atender preferentemente las necesidades financieras de sus asociados, y las operaciones activad con terceros no pueden alcanzar el 50% de los recursos totales. De los resultados se aparta como mínimo el 50% al fondo de reserva obligatorio y el 10% al fondo de educación y promoción (España).

Las cooperativas de trabajadores accionistas en Quebec (Comeau y Lèvesque, sf.)

Deseos de poner en marcha una fórmula de cooperación del trabajo más flexible y más fácil de desarrollar que las Cooperativas de trabajo convencionales, y de facilitar la inversión exterior y la participación de los trabajadores en la gestión financiera, el Ministerio de Industria y Comercio de Quebec presento en 1984 un proyecto de modificación de la ley sobre las cooperativas, haciendo posible la creación de la CTA.

Las CTA reagrupan trabajadores que poseen colectivamente un cierto número de acciones en la empresa donde trabajan. Permite a los trabajadores-accionistas poseer colectivamente un capital en la empresa en la que trabajan. Ese capital invertido toma dos formas; las participaciones sociales y las participaciones privilegiadas. Las sociales son nominativas, no aumentan de valor y no conllevan interés. Las privilegiadas están autorizadas por reglamento, conllevan interés y pueden ser admisibles en el Régimen de Inversión Cooperativo, un amparo fiscal para los socios que invierten en su cooperativa.

La participación en la propiedad de la empresa es proporcional al número de acciones poseídas por la cooperativa. Esta participación es habitualmente minoritaria, entre 15 y

30% de las acciones. Agrupándose en la cooperativa los trabajadores pueden expresarse como colectivo y designar, sobre la base de un miembro un voto, a sus representantes en el consejo de administración de la empresa. Para adquirir un bloque de acciones , la cooperativa puede acceder a un sistema de garantías de préstamos que corresponden a la mayoría de la inversión total de la CTA. Las contribuciones anuales de los trabajadores, destinados al pago del préstamo, son deducidas a partir de retenciones semanales o bimensuales sobre los salarios, pudiendo escalonarse por un período de entre 5 y 10 años.

Las relaciones entre la empresa y los trabajadores se regula por el convenio de accionistas (que prela sobre la legislación cooperativa) que muestra que una clausula prevé una presencia de representantes de la cooperativa en el consejo de administración de la empresa en proporción al número de acciones. La cooperativa tiene prioridad para comprar acciones, siempre que logre el capital necesario, lo mismo que en el caso de una nueva emisión de acciones de la empresa. Las CTA logran entrar mejor en la industria que las cooperativas de trabajo tradicionales.

Referencias|

Bel Durán, P. (2000). La financiación de las sociedades cooperativas agrarias con sección de crédito, *Revista de Estudios Cooperativos, 72*, Madrid, Aecoop

Borjabad, P. (2002). El sistema legislativo español de cooperativas y la Ley 27/1999. *Las cooperativas en Iberoamérica y España. Realidad y legislación.*Avila. Ucavila

Cajiao, H. (2001). *Conozcamos los Fondos de Empleados. Aspectos legales y conceptuales.* Medellín. Cooimpresos

Comeau, Y. y Lèvesque, B. (sf). *Las formas de cooperación del trabajo en Quebec. Ekonomiaz, 33*

Ferreira, A. A. y Gomes, M. (2009). Por um sistema financierosoliário na agricultura familiar: o sistema Ecosol em Minas Gerais. *Cooperativismo & Desarrollo, 95.* Bogotá, Indesco-Ucc/Cirirec-Colombia

García-Müller, A. (2007). *Caja de Ahorro*. Caracas. Panapo

García-Pita y Lastra, J. (1999). As cooperativas de crédito e de seguros. *Estudios sobre a lei de cooperativas de Galicia.* Xunta de Galicia. Santiago de Compostela

Marco, M. y Moya, I. (1999). Análisis comparado de los aspectos técnicos y de las partidas del balance más importantes en las cooperativas de crédito en el período 1988-97. *Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa 31*. Valencia. Ciriec

Marcolini, W. (2013). Cajas de crédito cooperativo en la República Argentina: necesidad de que el BCRA las autorice. *Jornadas de Derecho Cooperativo. Cooperar.* Buenos Aires. Idelcoop

Morales-Gutierrez, C. (1989). Las Secciones de Crédito como Intermediario Financiero. *Crédito Cooperativo* Nº 36. Madrid.

92. BANCOS COOPERATIVOS

Contenido

Aspectos generales. Objeto. Miembros. Estructura. Recursos económicos. Operaciones. Integración. Los Micro-bancos. Banca ética

Aspectos Generales:

Concepto

Los bancos cooperativos son instituciones de ahorro, de inversión y de servicios de carácter financiero (captaciones y colocaciones) para el sector cooperativo y de la economía social y solidaria en general. Para ser verdaderamente cooperativos, deberían estar en manos del movimiento cooperativo y responder a su identidad y grado de desarrollo del mismo. No podría ser manejados y, o controlados por el Estado porque dejarían de ser cooperativos por no tener autonomía, principio capital del cooperativismo.

Naturaleza

1. Los bancos cooperativos pueden tener naturaleza exclusiva del sector (cooperativa, por ejemplo) o la naturaleza propia de la actividad, que generalmente es de compañía o sociedad anónima mercantil. En realidad, son un híbrido de bancos privados y de asociaciones de cooperativas. En Europa forman parte de los consorcios de cooperativas: esto es, unidades económicas propiedad de las cooperativas (Aguilar, 1994). Como bancos que son, tienen tener el carácter de entidad financiera, la que puede tener las mismas potestades que tienen las demás instituciones financieras de un país, o con potestades restringidas, lo que significaría una discriminación negativa hacia ellos, contraria a las recomendaciones de la OIT.
2. Pueden ser bancos que operen con el público en general, aunque preferentemente deberían ser bancos de segundo piso, esto es, que realizan operaciones exclusivamente con sus miembros que son cooperativas o empresas solidarias de base.

Forma jurídica:

1. Pueden tener forma jurídica propia, de primer o de segundo grado. El sistema de los Estados Unidos permite que gradualmente las cooperativas vayan interviniendo en su financiamiento y posteriormente en su administración, que en determinado momento es controlada por ellas. El estado cumple su misión de poner los recursos fundamentales sin colocarse en una posición exclusivista y, por el contrario, estimula el incremento del interés directo de las cooperativas en los bancos (Yuri, 1956).
2. De sociedad mercantil anónima o por acciones. Puede ser una compañía propiedad total de una cooperativa (Thomas, 1991). La financiera Fincoop (2001) dice: “Nos parece limitante que sólo se permita organizar “bancos cooperativos” con figura jurídica de cooperativa; también debería permitirse que se organicen bancos cooperativos con figura jurídica de compañía anónima, sociedad anónima o

cualquier otra figura comercial propia de estas entidades, pero cuyos propietarios sean total o parcialmente cooperativas, siempre y cuando se cumplan las exigencias y reglamentaciones de las autoridades bancarias. Los bancos cooperativos organizados como cooperativas han tenido poco éxito y han ido cambiando su figura a la de sociedades anónimas con propietarios de figura cooperativas".

Ámbito:

1. Material:

   Operacionalmente puede tener el carácter de banca múltiple o universal, aunque pudiere ser de banca especializada. En la práctica europea desarrollan una estrategia de ser al mismo tiempo banca universal y banca local. Es decir, se trata de establecer una política mixta, donde este tipo de entidades mantenga su carácter de banca local, diferenciándose del resto de los intermediarios financieros por ello, pero a la vez les permite acceder a la condición de banca universal (Egido, 1999).

2. Geográfico

   Actúan en niveles o en ámbitos espaciales local o primario; regional (secundario o intermedio): conformado por entidades de primer grado; nacional o terciario: conformado por grupos o bancos regionales. Se sostiene que el futuro de la banca cooperativa está unido a su transformación en banca universal y banca electrónica, pero sin que se pierda su carácter de banca local y especializada en los sectores más tradicionales (Egido, 1999).

   En Francia, como relata Lesseul (2011) su implantación está generalmente ligada a un territorio que, según sus redes, puede extenderse a un departamento o varios. Su anclaje dentro de la proximidad les confiere sus triunfos (se puede pensar que el valor agregado y la diferenciación de los bancos cooperativos se encuentran en la relación de proximidad) ligados a un conocimiento fino de las necesidades de los asociados-clientes facilitando el otorgamiento de préstamos y permitiendo un buen dominio de los riesgos.

Fuentes:

Puede ser la ley del sector, bien sea la ley general o una ley específica (Puerto Rico, y en una época en el Ecuador), o la ley que regula la actividad bancaria, que es lo más común. Además, por su particularidad asociativa, se encuentran sujetos a la Ley de Cooperativas cuya aplicación y fiscalización está a cargo del Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social (Verdeke, 2004).

Relaciones con el banco de emisión:

Puede ser que a los bancos cooperativos no se les exija encaje legal, o se les otorgue una rebaja que puede ser un porcentaje de aquel. Pueden ser, así mismo, agentes de la Tesorería del Estado, así como recibir anticipos del Banco Central, cupos de redescuento o líneas de crédito.

Control del Estado:

Por parte de la Autoridad de aplicación o de la Autoridad de la actividad, o en forma concurrente, basada en los principios de evaluación de los riesgos asumidos por las empresas; de la calidad y eficacia de los sistemas implantados por las mismas para gestionarlos y su capacidad para soportarlos. La supervisión pública debe tener un carácter proactivo y preventivo, basada en la ley y la normativa administrativa que permita la adopción de medidas correctivas de manera objetiva y sobre bases uniformes. Constituye un proceso continuo y coherente con el uso o aplicación de métodos, técnicas y procedimientos; la estrategia de supervisión de cada institución basada en un sistema de calificación para ellas (Mujica, 2000).

Objeto

Exclusivamente financiero

Una opción muy difundida es que los bancos cooperativos deben dedicarse exclusiva y excluyentemente a actividades de carácter financiero, esto es, cubrir las necesidades de operatividad, asesoramiento y gestión de las cooperativas, mutuales y demás empresas solidarias de nivel primario y secundario; velar por la satisfacción de necesidades financieras de sus miembros; propender la expansión, fomento y desarrollo del sector; actuar como agente financiero del sector o de los miembros de las empresas del sector; asumir el refinanciamiento de unidades de ahorro y crédito y el otorgamiento de créditos a estas.

Servicios diversos

Otros opinan que su actividad no debe ser exclusivamente financiera sino que deben procurar prestar todos los servicios posibles a sus asociados (en definitiva son otra cooperativa) al objeto de fomentar el desarrollo de la economía social. La promoción de la integración empresarial de sus socios constituye también otra de sus funciones como entidades pertenecientes a la economía social, dirigiendo la integración hacia la creación de agrupaciones entre sus asociados (Egido, 1999).

Miembros

Requisitos:

1. Ser una persona jurídica (colectiva) formal, es decir, legalizada conforme a la legislación que la regule. Las personas naturales no debieran ser miembros, sino solamente personas colectivas, fundamentalmente del sector social y solidario.
2. Tener el carácter de entidad del sector solidario. Se discute si los miembros deben ser exclusiva o preferentemente personas de naturaleza solidaria, o se deba permitir la admisión de otras personas jurídicas -públicas o privadas– siempre que no sean de naturaleza lucrativas, funcionen bajo principios democráticos y realicen operaciones afines a las empresas solidarias.

3. Puede ser que se amplíe la membresía de los bancos cooperativos a sociedades o entidades por la rama de actividad que desarrollan, por ejemplo, la agricultura, o las pequeñas y medianas empresas. Ello sería interesante tanto por dar cobertura financiera adecuada a sectores desprovistos de entidades financieras acordes a su naturaleza, como por la ampliación de la cartera que ello significaría.

Voto

Puede ser igualitario (un miembro, un voto) o proporcional al monto del capital o de los títulos detentados por los miembros (lo que pareciese poco "cooperativo"), o del número de miembros de base que tuviesen.

Estructura organizativa

La ordinaria de toda cooperativa financiera: asamblea, consejo de administración, junta de vigilancia, gerencia y comités de crédito tanto general como por sucursal o agencia.

Debe haber un importante equilibrio entre una gerencia fuerte, riguroso y plenamente responsable, y consejos de administración compuesto de elegidos vigilantes de la gestión que ellos han delegado y atentos a las aspiraciones de la sociedad.

Recursos económicos (Notisunacoop, 1976)

Los recursos económicos del banco cooperativo está formado por el pasivo y el activo

EL PASIVO

Constituido por el patrimonio y los depósitos de los clientes

1. El patrimonio, formado por el capital inicial aportado por los asociados y representado en títulos, las reservas, y los retornos no distribuidos Puede ser el genérico exigido a todos los bancos, o uno especial, más reducido, cónsono con la naturaleza de la actividad solidaria y el volumen de operaciones que vaya a realizar.

   El patrimonio se determina según la relación riesgo-activo-patrimonio de manera que esté en capacidad de respaldar con mayor patrimonio sus posiciones activas así como las operaciones contingentes según su susceptibilidad al (mayor) riesgo, en función a la ponderación que haya sido efectuada por la autoridad competente (Martin, 1999b).

   En Europa se establecen porcentajes mínimos de recursos propios sobre los recursos totales (8%, por ejemplo) debiendo pertenecer la mitad de esta cuota a financiación propia básica, es decir, a capital y reservas (Egido, 1999).

   Más que el capital, en las entidades bancarias interesa el patrimonio. Por patrimonio bancario se entiende la capacidad y disponibilidad para enfrentar reversiones, problemas de liquidez o de solvencia. Se caracteriza por su disponibilidad, no tener cargas contractuales y la naturaleza no redimible de los instrumentos.

   Los títulos provienen mayoritariamente de componentes del sector, con carácter mayoritario; del estado o inexistencia o minoritario; de personas jurídicas afines

(sindicales, sociales, lucrativas); de personas naturales, tanto miembros de empresas solidarias, como del público; de los trabajadores empleados.

En cuanto a los títulos, puede aplicarse la norma genérica tanto en su número como en su valor, y ser todos igualitarios o que haya algunos títulos preferentes, lo que no parece compaginarse con el principio democrático que sustenta el sector solidario. Igualmente, pueden ser nominativos o al portador, transferibles o intransferibles, o de transmisión reservada sólo dentro del sector solidario o permitir su participación en el mercado.

2. Los depósitos de los clientes, ya sean ahorristas individuales a través de cuentas de ahorro, o cuentas corrientes. Con ese dinero es que se hacen los préstamos

ACTIVO

Es el dinero que el banco presta o invierte a sus clientes. Está representado por:

1. El disponible: una suma de dinero en efectivo que tiene el banco en caja para atender a los clientes que lo soliciten, y el llamado "encaje legal" que es una cantidad de dinero proporcional a sus recursos que todo Banco debe tener en un fondo en el Banco Central o de Emisión del país, que permite cubrir los desequilibrios que tengan los bancos en su funcionamiento
2. Realizable, que el dinero que el banco presta a determinados plazos
3. Inmovilizado, que es la inversión en inmuebles, muebles y equipos que hacen los dueños y que permite el funcionamiento.

Operaciones

Naturaleza

Lo lógico fuese que pudieran realizar todas las operaciones permitidas a las entidades financieras o de orden bancario en general. Sin embargo, a veces se limita el ámbito de sus operaciones solamente para la cobertura de las necesidades u operaciones financieras de las empresas asociativas y del sector social, o simplemente como subsidiaria de las operaciones y servicios que las empresas de base y las secciones de ahorro y préstamo no puedan prestar a sus miembros o clientes.

Con el público

En relación a la realización de operaciones bancarias con el público, puede que no se acepte, limitándose a efectuar operaciones con sus miembros, o serle permitido, lo que ha sido el fundamento del crecimiento bancario cooperativo en Alemania. Se considera que los bancos cooperativos como todos los bancos deben cubrir sus riesgos aceptando depósitos y haciendo préstamos y por tanto, no pueden limitarse sólo al movimiento cooperativo (Thomas, 1991).

Otras operaciones:

1. Emisión y adquisición de instrumentos financieros; depósitos en cuentas tanto del público como de empresas del sector; otorgamiento de préstamos iguales a los de las cooperativas de ahorro y préstamo o con normas especiales. Se considera que su

oferta debe superar ampliamente los productos financieros tradicionales, para adaptarse a las necesidades específicas de sus grupos-clientes, siendo su enfoque ante todo al cliente más que el producto (Vézina, 2002).

2. Adquisición de participaciones y acciones de empresas del sector; constitución de empresas subsidiarias; adquisición de inmuebles.
3. En Europa se tiende a poner temporalmente el capital de los bancos en dificultades en sociedades *ad hoc*, corriéndose el riesgo de transformar una cooperativa en una sociedad por acciones.
4. Además, en ciertos países, partiendo del hecho que el modelo dominante es el de la sociedad cotizada, las tomas de posiciones técnicas o reglamentarias que pueden ser inadaptables al modelo cooperativo y contribuir a su desestabilización o su fragilización, incluso hacia la uniformización del modelo bancario en torno a los principios de los bancos cotizados. De esta manera, se asiste a un proceso funcional de los bancos cooperativos que no poniendo fundamentalmente en cuestión su status y su sistema de gobernanza, por su modo de funcionamiento y por sus actividades se acercan progresivamente a empresas cotizadas y adoptan su comportamiento.
5. Se presenta, también, un proceso de "banalización" mutualística que se da en dos niveles: la funcional caracteriza los bancos cooperativos que no poniendo fundamentalmente en cuestión su status y su sistema de gobernanza, por su modo de funcionamiento y por sus actividades se acercan progresivamente a empresas cotizadas y adoptan su comportamiento. Y la banalización jurídica es un paso de más cruzado por las organizaciones cooperativas. Se parece a la desmutualización, es el proceso por el cual una sociedad mutual cambia de status y se transforma en sociedad cotizada.
6. De otro lado, desde un punto de vista organizacional y gerencial, las reglas de gobernanza democrática quedan tachadas de sospechas en cuanto a su eficacia (FMI, 2007 en Lesseul, ídem).)

Integración de los bancos cooperativos

Los bancos cooperativos pueden afiliarse a un solo organismo de integración o a varios, los que pueden tener carácter gremial, representativo o federativo que sirve de marco institucional para mantener la cohesión de los grupos y como interlocutor hacia el exterior; y económica u operativa a través de grupos. También, pertenecer a grupos financieros o de banca cooperativa o solidaria.

De igual forma, los bancos cooperativos se afilian al Banco Cooperativo Internacional (Suiza-ACI) creado para estimular la colaboración entre sus miembros en las transacciones bancarias internacionales, financieras y de crédito, y de ayudar a las organizaciones cooperativas del mundo entero a desarrollarse y expandirse, contribuyendo, por ejemplo, financieramente a la racionalización de sus operaciones.

Finalidad

1. Tiene por finalidad la consecución de los objetivos individuales –a través del objetivo común- utilizando como instrumento la intercooperación entre sus miembros, y como objetivos, el control y coordinación. Se trata más bien de centrales de servicios que de bancos centrales.
2. Con la integración de la banca cooperativa se busca la centralización de diferentes actividades, como potentes soportes informáticos o las relacionadas con la cobertura y el asesoramiento en las operaciones de ámbito superior, la asistencia en política de productos y en política comercial, la realización de operaciones de compensación y de transferencias entre las cooperativas de crédito, las operaciones en los mercados financieros nacionales e internacionales, los servicios de administración y custodia de títulos, el establecimiento de sistemas de comunicación y de compatibilidad de las redes operativas, el desarrollo y la gestión centralizada de determinados productos de carácter parabancario (como los seguros) etc. (Palomo, 1997).
3. Igualmente, se procura el mantenimiento de la autonomía e independencia territorial, funcional y de decisión de cada una de las entidades componentes del sistema u organismo de integración seleccionado. Respeto del principio de subsidiaridad, esto es, el organismo de integración actúa como subsidiario de los bancos de base en la prestación de determinados servicios o actuaciones concretas que las mismas no puedan efectuar con garantías de éxito.

Fondo de garantías:

El fondo de garantías al que pertenezca (obligatorio o voluntario) el banco cooperativo puede ser de carácter público; de naturaleza propia del sector, mixto (sector público y del sector solidario); paralelo (pertenencia al mismo tiempo al fondo público y al sectorial) o no pertenencia a ninguno. Los fondos de garantías de las cooperativas de crédito en Europa son de carácter privado. Constituidos como sistemas paralelos o complementarios de los fondos de garantía públicos, con los que la garantía de solvencia para los clientes y usuarios es doble (Egido, 1999). Tiene por objeto el reforzamiento de la solvencia y de la protección de los ahorradores o depositantes, atender situaciones de iliquidez o insolvencia de las entidades de ahorro y crédito.

Micro bancos

Se analizan algunas experiencias bancarias que no son parte del sistema financiero solidario, sino que actúan con una lógica diversa, pero de interés:

El SafeSave que opera en Bangladesh:

Tiene recaudadores (personal de campo) que visitan a cada miembro todos los días en su hogar o lugar de trabajo, lo que les permite hacer ahorros ascendentes, al igual que ahorros descendentes de manera flexible. En cada ocasión, los clientes pueden ahorrar, pero la cantidad que ellos quieran, incluyendo cero. Los "abonos" varían con el tiempo. A partir

de esta acumulación de ahorros uno puede retirar un monto global en el momento que así lo desee. Después, pueden sacar anticipos de “ahorros descendentes”.

Pagan cuando quieran y pueden tardar cuanto tiempo quieran, siempre que paguen los intereses de cada mes. Finalmente, reciben el desembolso de sus ahorros acumulados, más utilidades, los que –igualmente- pueden dejar depositados durante el tiempo que quieran y cuanto más tiempo dejen los ahorros depositados más intereses ganan. Sin embargo, no se permite retirar de los ahorros mientras tengan un anticipo salvo para pagar el anticipo, y por esta razón los clientes pueden tener más de una cuenta (Rutherford, 2002).

Los Bancos Comunales de la India:

Siempre empiezan con la proyección de una inyección de dinero de una ONG: este dinero “echa a andar el ciclo’ de ahorro y préstamo que caracteriza al sistema. Un grupo de unas 30 mujeres acuerdan con su ONG promotora empezar un banco.

La ONG le presta al banco unos $ 1.500 que se comparte inmediatamente con las socias de manera que cada una reciba un préstamo de $ 50. Las socias convienen en pagar los préstamos a su banco en estrictos pagos semanales durante 16 semanas. Con cada pago semanal se pagan intereses fijos. Al cabo de las 16 semanas, el banco reembolsa a la ONG, con todo e intereses.

A la hora del reembolso, el banco automáticamente es candidato para un segundo préstamo, en condiciones similares y con un ciclo similar de 16 semanas. Este flujo de efectivo es llamado la cuenta “externa” puesto que tiene que ver con fondos externos que maneja el banco.

Sin embargo, desde la primera semana, el banco también tiene una cuenta “interna” que administra el efectivo que se origina con los mismos socios por medio del ahorro semanal que hace cada uno, además del reembolso del préstamo y sus intereses. Ese ahorro es el equivalente al 20% de su préstamo: en nuestro caso, esto sería $ 10 por socio, resultando en un ahorro total de $ 300 para el banco durante el primer ciclo del préstamo.

La ONG reconoce y recompensa este ahorro, aumentando el monto del segundo préstamo por la cantidad ahorrada, hasta siete ciclos. El segundo (y subsiguientes préstamos) no se desembolsan sino hasta que se haya pagado el primero por completo. Al término de siete ciclos, la ONG como financiera termina su participación con el banco y este continúa solo, usando la cuenta “interna” acumulada para cumplir las necesidades de los préstamos de sus socios.

Una característica es que el valor de los préstamos aumenta constantemente y, en realidad, es un modelo de promoción de pequeños negocios que busca ayudar a los pobres a superar la extrema pobreza a través de inversión asistida en negocios.

En la actualidad, al encontrar que sus bancos no funcionan también como se esperaba, muchas ONGs ahora desempeñan un papel mucho más activo en el control de los bancos. Se han convertido efectivamente, en “administradores” de los bancos en nombre de sus socias (Rutherford, 2002).

El Banco Grameen de Bangladesh:

Crea grupos de socios pero no busca que administren sus propios servicios. Se trata de grupos de clientes (alrededor de 40 personas): un conjunto de clientes reunidos en el mismo momento en el mismo lugar cada semana para facilitar el servicio de los préstamos.

El *Grameen* es dueño de los fondos (cada cliente –socio del grupo- compra una acción en el banco y sus representantes ocupan una abrumadora mayoría de los lugares en el Consejo) y disfruta de los ingresos ganados por los intereses pagados por los préstamos (la institución funciona con sus propios recursos y presta a una tasa de mercado.

La velocidad de sus préstamos es un instrumento fundamental, pues sus fondos son prestados hasta seis veces). Los préstamos llegan a los individuos directamente del banco, no del grupo. Los socios del grupo aportan garantías cruzadas entre ellos para respaldar los préstamos, pero el grupo no es dueño del fondo del cual se hacen los préstamos. Como prestamista, el banco ofrece un monto global que se recupera en una serie de pagos pequeños (pagos semanales durante 50 semanas), junto con los intereses. Una vez que termina el ciclo la mayoría de los clientes se embarca en un nuevo ciclo en cuanto termine otro.

Grameen acepta algunos depósitos de ahorros, en pequeños abonos semanales fijas que no se pueden retirar sino hasta que el cliente lleve 10 años en el sistema. También deduce 5% del valor de cada préstamo por concepto de "impuesto de grupo". Este dinero se mete en un fondo que pertenece pero lo retiene el banco para rescatar a los clientes que se meten en problemas con sus préstamos. Una vez que un cliente es "socio" de un grupo que se reúne semanalmente, se le garantiza acceso a una serie de anticipos, siempre que los pague a tiempo y sus compañeros también. El monto del préstamo tiende a aumentar después de cada ciclo y se busca más el financiamiento de microempresas, esto es, préstamos para iniciar y administrar pequeños negocios (Rutherford, 2002).

Los grupos están constituidos por personas del mismo sexo (el 94% son mujeres) y nivel socio-económico, pero no deben pertenecer a la misma familia, y reciben capacitación. En un primer momento dos miembros del grupo pueden recibir un crédito; si lo reembolsan correctamente, otros dos podrán acceder a él y al final será el turno de la última persona. La banca no solicita garantías a los adherentes, tampoco les hace llenar formularios y desplazarse hacia las sucursales, pues la banca cuenta con una red de agentes móviles que atienden a los clientes. El grupo discute con los agentes el otorgamiento de los préstamos, los que deben ser destinados a una actividad "rentable". Al principio, los agentes locales son subvencionados, pero deben ser autónomos en un plazo de 3 años (Oulhaj, 2005).

La GonoBima (Seguro del Pueblo en Bengalí)

Es una subsidiaria de una gran empresa privada de seguros que funciona así: desde las sucursales modestas vende un esquema de seguro de vida altamente estandarizado y simplificado en las barriadas y las aldeas. Para comprar el seguro, uno no tiene que hacerse exámenes médicos ni llenar formatos complicados. La minúscula prima se paga semanalmente y los beneficios son estandarizados. Uno paga cada semana durante 10 años

y al cabo de ese plazo uno recupera su dinero con intereses. En el ínterin, si llegara a fallecer la persona nombrada en la póliza, uno recibe la cantidad total, como si uno hubiera ahorrado durante 10 años. El dinero recaudado por el pago de las primas es reciclado entre los clientes en pequeños préstamos. Por lo tanto, los clientes reciben su seguro de vida además de acceso a anticipos adicionales cuando los necesiten (Rutherford, 2002).

Banca ética (Banca Etica Popolare)

Banca Ética nace para poner en práctica la idea de un banco colaborador como punto de encuentro entre los ahorradores que comparten la exigencia de una más que consciente y responsable gestión de su dinero y la iniciativa socio-económica que se inspira en los principios de un modelo de desarrollo humano y social sostenible.

La Banca se propone gestionar las reservas financieras de familias, mujeres, hombres, organizaciones, sociedades colectivas, en pleno respeto con la dignidad humana y con el ambiente.

En este contexto, Banca Ética desarrolla una función educativa respecto a los ahorradores y a los beneficiarios del crédito, responsabilizando al primero a conocer el destino y la modalidad de uso de su dinero y estimulando al segundo a desarrollar con responsabilidad proyectiva su autonomía y capacidad empresarial.

La acción de Banca Ética no está dirigida a rechazar las reglas fundamentales de las finanzas tradicionales, pero aspira más bien a reformar los valores sobre los cuales se fundan las finanzas.

Principios de las finanzas éticas

Los principios que han llevado a la creación de Banca Ética, y que diferencian y caracterizan su actividad cotidiana, son los siguientes:

1. Las finanzas éticamente orientadas son sensibles a las consecuencias no económicas de las acciones económicas;
2. El crédito, en todas sus formas, es un derecho humano;
3. La eficiencia y la sobriedad son componentes de la responsabilidad ética;
4. El beneficio obtenido de la posesión e intercambio de dinero debe ser consecuencia de la actividad orientada al bien común y debe ser equitativamente distribuido entre todos los sujetos que intervienen a su realización;
5. La máxima transparencia de todas las operaciones es un requisito fundamental de cualquier actividad de finanzas éticas;
6. Favorecer la participación en la toma de decisiones de la empresa, no sólo a los Socios, sino también a los ahorradores.
7. La institución que acepta los principios de las Finanzas Éticas orienta con tales criterios toda su actividad.

Perfil legal

Banca Ética es un banco popular (cooperativo) que según la legislación italiana, tiene que trabajar a nivel nacional, con el respeto de la finalidad de cooperación y solidaridad. Esta forma jurídica garantiza:

1. Una fuerte participación en el capital social de la Banca, representado en el gran número de socios que conforman la base social del Banco.
2. Una dispersión de los socios sobre todo el territorio nacional.
3. Un proceso de decisión democrático. Los bancos populares están caracterizados por la denominada supremacía de los socios: en el momento de la votación todos los socios tienen el mismo poder, independientemente del número de acciones que posean, según el principio "una persona, un voto.

Socios

La participación de los socios se efectua en circunscripciones locales.

La dimensión de los socios tiene, un relevancia fundamental: la vida de la Banca depende de los socios y no de grandes capitales de grupos económico-financieros o del apoyo más o menos transparente de organizaciones políticas.

En Banca Ética los socios son considerados por el Capital humano que representan, y no solamente por el capital que han aportado. Por este motivo, su implicación en la vida del banco es considerado como cosa muy importante.

Circunscripciones locales de los socios

Representan un punto de encuentro para la participación de los socios en la actividad social y cultural del banco, tienen la función de:

1. Facilitar la participación y la difusión de una cultura de las finanzas éticas;
2. Impulsar siempre una relación muy importante entre los socios y el banco, con la convicción de que las relaciones humanas representan uno de los valores más importantes;
3. Dar la posibilidad a cada socio de participar de modo activo en la vida y en las actividades del banco, estimulando el diálogo y la circulación de ideas nuevas;
4. Dar al banco la posibilidad de un contacto real e inmediato con el territorio;
5. Verificar periódicamente el apoyo público a las actividades de Banca Ética;
6. Garantizar la información sobre la actividad completa de la Banca.

Los créditos

Banca Ética financia organizaciones que trabajan en el tercer sector y en la economía civil, que promueven proyectos con un alto valor añadido social, y que son constituidas bajo la forma de cooperativas, asociaciones e instituciones sociales, activas en una de las siguientes áreas:

1. Cooperación social: servicios sociales, sanitarios y educativos, lucha contra la exclusión social e integración en el mundo del trabajo de personas discapacitadas.
2. Cooperación internacional: promoción del desarrollo en las áreas más pobres del planeta, a través del soporte al comercio justo, a la formación y a la educación, la

promoción de micro-empresas, asistencia y ayuda a los inmigrantes, y soporte al desarrollo de asociaciones entre organizaciones solidarias de los países más desarrollados y organizaciones de los países del Sur del Mundo.

3. Medioambiente: promoción de la búsqueda de la utilización de: fuentes de energía alternativa y renovables; técnicas de producción no contaminantes; sistemas de reciclado; transportes públicos ecológicos; procesos productivos y distributivos que tengan un impacto positivo sobre el hombre y sobre el medioambiente; gestión de nuestro patrimonio natural; desarrollo de la agricultura biológica y bio-dinámica; promoción de la concienciación y de la cultura ecológica.
4. Cultura y sociedad civil: gestión y protección del patrimonio artístico y cultural, promoviendo eventos de animación sociocultural, en áreas sujetas a la decadencia social, y sosteniendo el desarrollo de asociaciones sin ánimo de lucro, iniciativas artísticas y culturales, promoviendo el acceso de las categorías más desfavorecidas a las iniciativas deportivas

Procedimientos de valoración

Más allá de los tradicionales procedimientos de valoración económica, los proyectos que deben ser financiados son sometidos a una valoración que analiza las consecuencias de los mismos sobre el bienestar común y sobre el medio ambiente. Con este objetivo, Banca Ética dirige un análisis meticuloso de la responsabilidad social y ambiental. En la concesión de la financiación, Banca Ética otorga una importancia fundamental a los siguientes aspectos:

1. La fiabilidad del proyecto, que es sometido a un minucioso análisis económico y técnico, y
2. La relación de confianza personal que se establece entre el personal de la Banca y las personas que representan a las organizaciones que solicitan la financiación. Como consecuencia, la valoración de Banca Ética no se basa exclusivamente sobre la disponibilidad financiera y sobre las garantías que el cliente puede ofrecer.

Órganos

Además de la asamblea de socios, el consejo de administración y el colegio sindical cuenta con el comité de mediadores (literalmente comité de los garantes) es el de decidir sobre las controversias que deberían surgir entre la banca y sus socios, o entre los Socios mismos en relación a la interpretación o a la aplicación del estatuto o de cualquier otra resolución o decisión de los órganos de la sociedad en materia de relaciones sociales.

Referencias

Aguilar, R. (1994). *El régimen de delitos bancarios en Venezuela*. Valencia. Venezuela: Vadell

Banca ética popolare. Italia (spi)

Cabrera, I. (1990). La Banca Cooperativa. *Cuarto Congreso Latinoamericano de Colacot.* Bogotá

Egido, M. (1999). Las cooperativas de crédito dentro del sistema financiero europeo. *Estudios de Economía Social y Derecho Cooperativo.* Madrid. Marcial Pons

Fincoop (2001). Propuestas *de Fincoop ante la Ley de Cooperativas de Venezuela*. Caracas.

Lesseul, G. Y Richer-Battesti, N. (2011). Les banques coopératives en France: L´exception coopérative en question?. *Les contributions des coopératives à une économie plurielle.* Paris, Recma

Notisunacoop (1976), ¿Qué son los Bancos? *Serie documentos, Nº 3.* Caracas, Superintendencia Nacional de Cooperativas

Oulhaj de Cruz, L. (2005). La era de la globalización del micro financiamiento. La Grameenbank. *Cuadernos Cooperativos y de Economía Social,* 9 México. Comisión de Fomento Cooperativo; Cámara de Diputados

Palomo, R. (1997). Los Grupos Financieros Cooperativos. *Grupos Cooperativos y Cooperación Financiera*. Valencia. Ciriec-España

Rutherford, S. (2002). *Los pobres y su dinero. México*: La colmena milenaria y Universidad Iberoamericana

Thomas, T. (1991). Valores cooperativos básicos y nuevos enfoques sobre la formación de capita: *Idelcoop, 70-71*. Rosario

Verdeke, G. (2004). El cooperativismo de crédito en Argentina. *III Encuentro de Investigadores Latinoamericanos en Cooperativismo.* Porto Alegre. Unisinos

Vézina, M.y Legrand, C. (2003). Un modelo de banco solidario quebequense. *Cayapa, Revista venezolana de economía social, 6*. Mérida. Ciriec

Yuri, M. (1956). *Cooperativas Agrícolas y Pecuarias*. Manual. Washington, OEA

TOMO IV. INTEGRACION Y RELACIONES CON EL ESTADO

XVI. INTEGRACIÓN

108. Concepto de integración
109. Los organismos de integración
110. Ente nacional superior
111. Colaboración empresarial
112. Formas de colaboración

XVII. CONCENTRACION

113. Concentración empresarial
114. Formas de concentración
115. Grupos empresariales cooperativos
116. Tipos de grupos cooperativos

XVIII. PROTECCION Y FOMENTO

117. Políticas públicas
118. Fomento del Sector
119. Financiamiento
120. Tratamiento fiscal al sector
121. Régimen tributario
122. Impuestos a la empresas solidarias

XIX. CONTROL PÚBLICO

108. El registro del sector
109. Control
110. Control de entes financieros
111. La autoridad de aplicación
112. Sanciones administrativas
113. La intervención legal

XX. ASPECTOS JUDICIALES

114. Resolución de conflictos
115. Aspectos procesales
116. Acciones judiciales
117. Impugnación de acuerdos
118. Medidas cautelares
119. Régimen penal
120. Delitos contra las empresas solidarias

XVI. INTEGRACIÓN

93. Concepto de integración
93. Los organismos de integración
94. Ente nacional superior
95. Colaboración empresarial
96. Formas de colaboración

93. CONCEPTO DE INTEGRACIÓN

Contenidos

Aspectos generales. Normativa aplicable. Tipos de organismos de integración. Cooperativa de segundo grado. Instituciones auxiliares

---

Aspectos generales

Antecedentes (Balay, 1965)

En 1863 se fundó la cooperativa mayorista inglesa, siendo el primer organismo económico de segundo grado, con las siguientes características fundamentales:

1. Sus miembros son sociedades y no individuos
2. Cada sociedad contribuye al capital y participa en los votos según el número de sus miembros
3. La administración está a cargo de un consejo de 16 representantes de las cooperativas asociados, elegidos en asamblea.

En Francia, en 1936 se dictó la Ley Chanal que autorizó la constitución de uniones mixtas de cooperativas de cooperativas agrícolas y de consumo, mecanismo de interrelación entre ellas, con el objeto de reducir lo más posible el margen entre los precios de venta de los productos agrícolas a los consumidores y los precios pagados a los productores, asegurando a cada uno una equitativa remuneración.

El XI Congreso de la Alianza Cooperativas Internacional de 1924 (Gante) recomendó el establecimiento de relaciones directas y orgánicas entre las cooperativas de consumo y las cooperativas agrícolas con vistas a unir, dentro de los marcos locales y nacionales, a los consumidores y productores de la ciudad y del campo.

Concepto

La integración constituye el sexto principio cooperativo “Cooperación entre Cooperativas”, formulado por la Alianza Cooperativa Internacional (Declaración de Manchester, 2005) en los siguientes términos: “Las cooperativas sirven más efectivamente a sus asociados y fortalecen al movimiento cooperativo trabajando mancomunadamente a través de estructuras locales, nacionales, regionales e internacionales”.

Estas entidades se integran para formar nuevas organizaciones con programas aún mayores, llegando a constituir así una red orgánica de instituciones superiores e inferiores que aseguran el cumplimiento y fin del cooperativismo.
La integración se da a través de la coordinación o de la ejecución mancomunada de actividades entre las entidades solidarias, con el fin de alcanzar mayor eficiencia y mejores ventajas y sociales conjuntas (Ramírez, 1985).
Por extensión, hay integración cuando se realizan acuerdos de colaboración entre empresas solidarias y empresas de naturaleza semejante para la consecución de fines comunes.

En términos generales, los conceptos que se expresan en este tema son de aplicación también a las mutuales, con la salvedad de que estas no realizan actividades que tengan por destinatario al mercado.
Anota Martínez Charterina (2012) que ese proceso de solidaridad externa como prolongación de la solidaridad interna viene a poner de manifiesto que se trata de acabar un proceso. Si en la cooperativa las personas cooperan unas con otras hacia un fin común, esa cooperación debe prolongarse entre las cooperativas para alcanzar los fines compartidos del cooperativismo.
La solidaridad externa, a base de cooperación entre cooperativas, no es otra cosa, en última instancia, que la continuación de la profundización en la identidad cooperativa a través de los valores y de los principios que la conforman.
Naturaleza:
La integración es considerada como un instrumento de crecimiento de las empresas que la promueven: "una superestructura destinada a integrar, auxiliar, programar, en el marco de las necesidades del conjunto, a las partes intervinientes". No tiene sentido, sin recursos o poder de decisión suficiente. Tiene una función superior, de programación y atribuciones para su ejercicio, o capacidad de decisión integral, con los recursos suficientes para ello. Sintetiza e integra los acuerdos parciales y fragmentarios, en un discurso y representación unitaria ante terceros (Rosembuj, 1990).
Cumplimiento de los principios cooperativos en la integración
Los principios cooperativos en la integración se cumplen de manera particular:

1. La integración debe ser voluntaria. Para la mayoría, se trata de un derecho (libre y voluntario, no automático ni obligatorio) de carácter instrumental de organización del sector y corresponde no a las personas sino a las entidades. Según los principios cooperativos internacionales, no hay duda de que la afiliación a los sistemas cooperativos integrados debería ser voluntaria. Sin embargo, para otros, debiera ser obligatoria porque ello responde totalmente a su naturaleza. Para las cooperativas, dice Eguía (2001) si una persona jurídica en forma voluntaria y libre ha escogido ser cooperativa, solo le queda el camino de la cooperación.

2. Respecto del voto, en los organismos de integración generalmente se adopta el voto proporcional, sea por el número de miembros de las empresas afiliadas, o por el volumen de operaciones realizadas en el ejercicio.
3. En cuanto al cumplimiento de los principios de gestión democrática y de la autonomía e independencia, señala Sánchez Pachón (2011) que la naturaleza específica de la cooperativa pone serios inconvenientes a fórmulas de integración donde una dirección económica externa desplace la necesaria y esencial capacidad de autogestión o donde la estructura resultante de la integración suponga una degeneración del principio democrático, en especial, en los grupos jerárquicos.
4. Señala Balay (1095) que el punto más complicado es el de arreglo intercooperativo de los precios, pues, por ahora, las cooperativas cuando realizan negocios una con la otra aceptan los precios vigentes en el mercado.

Alcance:

La integración se da sólo entre empresas solidarias o con empresas de naturaleza semejante, o podría darse con empresas de naturaleza lucrativa aunque solamente de manera residual. Interpretando en sentido amplio el principio de libertad de asociación, se puede pensar que las cooperativas se pueden asociar entre sí o con cualquier otra persona física o jurídica mediante cualquier fórmula que no esté prohibida legalmente (Dávila, 1999).

En tal sentido, Guarín (19931) plantea que se requiere que la legislación permita la existencia de otros tipos empresariales cooperativos, configurados a partir de la asociación entre cooperativas, entre estas y otro de personas jurídicas de similar o parecida naturaleza, bien sea como empresas de grado superior, anexas, adscritas o auxiliares.

Finalidad y objeto

La integración persigue la satisfacción de intereses y necesidades comunes, mediante la unificación de los esfuerzos económico-sociales en interés de un grupo.

1. Comprende tanto la colaboración para fines económicos, como la colaboración para fines de representación colectiva en el ejercicio de cualquier clase de acciones o defensa de intereses que no sean estrictamente económicos. Aunque, para Iturrioz (2002) la integración tiene por objeto sólo la promoción, coordinación y desarrollo de fines económicos comunes, así como reforzar e integrar la actividad económica de los socios.
2. La prestación de servicios de apoyo a las empresas y organizaciones asociadas. “La cooperativa de segundo grado no podrá llegar a absorber y anular todas las áreas y manifestaciones de actividad propias de cada una de las empresas socias” (Paz, en Nagore, 2000). Afirma Cháves-Gómez (1985) que conforme se asciende en grado en la pirámide de la estructura del movimiento cooperativo, el énfasis será cada vez mayor en la representación y menos en la prestación de servicios. A mayor grado, mayor carácter representativo.
3. Fines complementarios: completar, promover, coordinar, reforzar la actividad de sus afiliadas o del grupo empresarial resultante.

4. En opinión de Schneider (1993) la base o condición sine qua non para la autonomía administrativa, económica y política del sector es la autonomía financiera, siendo esa la razón por la cual –dice- “es de extrema importancia la conquista de un sistema financiero propio, donde se permita hacer girar y multiplicarse los ahorros generados del propio sistema.

Normativa aplicable

Fuentes:

1. Legales especiales

Las normas regulatorias de la integración pueden estar expresas en la ley general del sector, en un capítulo específico, o en el Reglamento, aunque generalmente se encuentra muy poca normativa sobre la integración en los textos legales. O que seremita expresamente la regulación de la integración a las normas del Código Civil sobre las asociaciones.

2. Normas de la empresa de primer grado por analogía

Generalmente la ley hace remisión expresa a las disposiciones de las cooperativas de primer grado, de manera que se le apliquen las mismas normas, en cuanto fuese aplicable. Romero (2001) considera que, "esta remisión no puede entenderse en sentido absoluto. Son muchas las normas reguladoras de las cooperativas que no pueden tener traducción en el régimen del asociacionismo cooperativo. El régimen de libre adhesión y baja voluntaria, con las posibles restricciones estatutarias, no es aplicable en estado puro; tampoco muchas de las normas sobre régimen económico, balances o retornos cooperativos". Sostiene el autor que se trata de personas de naturaleza mixta: personas jurídicas de tipo asociativo; tipos híbridos, a caballo entre las cooperativas y las asociaciones, por lo que el régimen supletorio ha de integrarse con una y otra normativa.

Son las mismas normas que se aplican a las empresas de base, por analogía, esto es, por regular situaciones semejantes o, al menos, parecidas. Sin embargo, al respecto, habría que tomar en consideración la función y naturaleza de los organismos de integración antes de aplicar mecánicamente disposiciones pensadas para empresas de primer grado.

Tal es el caso de la Ley de Euskadi en la que no se ordena una rígida e inmediata aplicación supletoria de la normativa sobre cooperativas de primer grado. La ley, ante todo, remite a la autorregulación y, en segundo término, advierte que, en caso de silencio estatutario interno, habrá que atender a la función y naturaleza de las cooperativas de segundo grado antes de proyectar mecánicamente sobre estos preceptos pensados sólo para las entidades de nivel primario o básico. Las primeras, formadas por personas jurídicas y las de primer grado, generalmente por personas naturales. Además, por su estructura más compleja.

A falta de regulación específica, procederá aplicar supletoriamente la normativa de las entidades de primer grado que constituyan el componente exclusivo o mayoritario de aquellas y, si el cuadro social del ente de grado superior es más heterogéneo, sin predominio de una clase en particular, habría que acudir subsidiariamente las reglas jurídicas propias de las cooperativas de servicios (Vásquez, 1999).

En todo caso, debe tomarse en cuenta la compatibilidad legal según funciones y naturaleza. La aplicación de las normas legales diseñadas para empresas de primer grado debe ser hecha de manera no estricta, haciéndola compatible con la naturaleza del organismo de integración, atendiendo más bien a la intención del legislador.

3. Autorregulación:

La ley podría remitir al estatuto del organismo de integración el llenado de todas las lagunas existentes en el ordenamiento general, siempre que no contradigan los principios generales de la ley. En tal sentido, observa Vásquez (2002) que es perfectamente posible y lógico concluir que serán los estatutos de las cooperativas de grado superior los encargados de llenar todas las lagunas existentes en éste ámbito, siempre y cuando se respeten los límites de la autonomía estatutaria, entre los que se podríamos destacar las normas imperativas y el orden público económico.

Sin embargo, para Díaz-Viguri (2010) sería ilusorio pensar que todas las alusiones contenidas en la ley resuelven todos los problemas que se pueden plantear tanto en la constitución como en el régimen de organización y funcionamiento de las cooperativas de segundo grado, lo que, a su vez, nos remite a la especial importancia de la autorregulación estatutaria y del principio de autonomía de la voluntad de esta forma social cooperativa.

Orden de prelación:

Para algunos, pareciera claro que habría que darle prioridad a los acuerdos o decisiones del organismo de integración frente a las decisiones de las afiliadas, aunque todo depende de donde se encuentra el poder de decisión, si en las afiliadas o en el organismo.

Para Iturrioz (2002) los organismos de integración se rigen, en primer término, por las normas específicas según su naturaleza (sanitaria, trabajo asociado, servicios, etc.) además de las normas concretas de las de segundo grado, y en segundo término, por la legislación de carácter general recogida en la ley de cooperativas.

En cambio, para Vásquez (2002) primero se aplican los preceptos específicos de la ley y del estatuto quienes son los encargados de llenar las lagunas existentes en el ordenamiento, si bien tales cláusulas deberán ser contrastadas con los principios generales de la ley. Segundo, atendiendo a la estructura subjetiva-sectorial de la entidad; es decir: se acude a la regulación general de la clase de cooperativa que la compone y, de ser varias, a la clase predominante entre sus miembros. Y si el cuadro social fuese muy heterogéneo, sin predominio de una clase en particular, habría que acudir subsidiariamente a las reglas jurídicas propias de las cooperativas de servicios.

En definitiva, pareciese que el orden de prelación adecuado podría ser:

1. Las normas especiales de la ley en materia de integración.
2. Las normas generales de las cooperativas de primer grado, incluidas las relativas a la distintas clases de cooperativas, que parece que serán de aplicación en la medida en que por la actividad económica desempeñada por la entidad supra-primaria pudiera asimilarse a algunas de las clases de cooperativas de esa concreta clase.

3. Las normas relativas a la clase de cooperativas mayoritarias en el organismo de integración (Cuenca, 2000 y Díaz-Viguri, 2010).
4. El estatuto del organismo de integración.

No es posible obviar el papel fundamental de la autorregulación estatutaria que permitirá una configuración de la sociedad adaptada a las concretas necesidades y
funciones previstas por los socios, aunque siempre con el respeto debido a las normas imperativas y a los principios cooperativos. (Moreno, 2000).

Tipos de organismos de integración

Sistema:

Zabala (2012) considera que desde el punto de vista sociológico se puede diferenciar la integración como integración subjetiva –relacionada estrictamente con el carácter de cooperativa y sus condiciones particulares de existencia como ente jurídico diferenciado y especial- e integración objetiva –relacionada con la intervención de la cooperativa en la vida económica, afectada por las racionalidades propias de todo fenómeno económico.

Por lo demás, los tipos de organismos de integración que pueda haber puede estar determinado en la ley o dejarlo librado a lo que establezca el sector. De esta forma, se puede constituir el tipo de organismo que se considere más conveniente. En todo caso puede ser un sistema de integración por objetivos, por ámbito espacial, por organismos e integración por grado.

Integración gremial:

1. Federaciones:

   Son los organismos de integración de segundo grado que asocian a empresas de igual objeto, especie o tipo, a escala nacional, con fines prioritarios de representación gremial y defensa de sus intereses comunes. La federación ha sido la vía natural o cauce histórico del desarrollo cooperativo, de asociarse con otras cooperativas para fortalecerse sin perder autonomía de decisión y libertad de voluntad (Rosembuj, 1986).

   Aunque por lo general las federaciones no han generado vínculos económicos suficientemente fuertes entre las empresas asociadas, hay casos en los que se han utilizado para construir grupos con un elevado grado de descentralización, en los que el poder de decisión y de control va de abajo a arriba y la organización global está basada en el principio de subsidiariedad: en primer lugar se hacen cargo de la actividad las empresas, y lo que no pueda ser satisfecho por éstas lo será por las estructuras federativas (Moreno, 2000).
2. Confederaciones

   Son organismos de integración de tercer grado, constituidos por federaciones, cuya misión es la defensa de los intereses del conjunto de sus asociadas, a nivel nacional.
3. Uniones

Son entidades cooperativas de segundo grado constituidas por cooperativas de primer grado de distinta especie, para la consecución de fines económicos de representación y defensa, culturales, etc.

4. Ligas o asociaciones

   Entidades no cooperativas, constituidas por entidades cooperativas, asociaciones de otro tipo e individuos, con fines no económicos, aunque también han recibido estas denominaciones las entidades de segundo grado.

Integración educativa

Se materializa en los centros de educación son las instituciones dedicadas a la educación, adiestramiento, capacitación e investigación sobre asuntos del cooperativismo y de la economía solidaria. Pueden funcionar en colaboración con los centros públicos o privados de educación

Integración de carácter económico

Generalmente, a través de centrales que son los organismos de integración que acogen a empresas de igual tipo, o a empresas de una zona determinada, y que tienen por objetivo efectuar operaciones económicas en común. Pueden ser:

1. Las centrales de compras: son entidades que centralizan bajo una única dirección la adquisición de materias primas y demás factores necesarios para llevar a cabo el proceso productivo y para ejercer influencia sobre los precios de compra establecidos por los proveedores.
2. Las centrales de ventas: bajo una misma dirección, son entidades de comercialización conjunta, siendo sus cometidos: la realización de campañas de publicidad en cooperación; la normalización de los productos; la unificación de los precios; la prospección y búsqueda de nuevos mercados, etc. Objetivos: obtener las mejores condiciones de compra de materias primas; ejercer cierto poder de monopolio sobre los proveedores/consumidores; reducir costes fijos al compartir instalaciones y equipos; unificar los precios en el ámbito de su actuación; reducir la competencia.

   Las centrales no son fórmulas jurídicas en sí mismas sino que, a través de contratos, las empresas se unen para desarrollar actividades en común relacionadas con la compra o la venta y bajo una misma dirección. Sus características dependen de la forma jurídica que adquieran esas entidades. Pueden desarrollarse como cooperativas que reúnan las secciones de suministros de las cooperativas; o como cooperativas de segundo grado que sean las encargadas de centralizar las producciones y su colocación en el mercado; a través de sociedades instrumentales, generalmente, sociedades anónimas; uniones temporales de empresas, etc. (Bel Durán, 1997).
3. Según Périus (2001) los comités de compras en que un grupo de empresas, con intereses y necesidades comunes, se reúnen y firman un protocolo en el que se comprometen a comprar por intermedio del comité, al cual encaminan sus

encomiendas. Con las informaciones sobre las necesidades de cada una de las cooperativas, el comité –que pasa a ser una especie de escritorio común, monta una planilla general de encomiendas y llama a un concurso entre los abastecedores. La escogencia recae sobre aquella que ofrece mejor precio, mejores plazos de entrega y de pago y mejores locales de entrega de la mercancía. La entrega de facturas es individualizada para cada cooperativa.

Formas de integración

Para Périus (2001) la integración en el campo cooperativo se da de cuatro formas:

1. Empresarial, por la cual hay absorción o incorporación del patrimonio de cooperativas (fusión). Sin embargo, Sánchez-Pachón, 2011) observa que la fusión constituye el polo opuesto de la integración porque provoca la concentración en la unidad, mientras que la integración requiere la pervivencia de las sociedades partícipes, la concentración en la pluralidad.
2. Asociativa: las cooperativas se asocian entre sí, obteniendo matrículas como personas jurídicas;
3. Sistémica, por la constitución de centrales, federaciones y confederaciones de cooperativas;
4. Operacional: por medio de la integración de esfuerzos y de operaciones, sin unir patrimonio, que se presenta por la integración de servicios contables, comerciales, de auditoría o de consultoría, y por la organización de comités, de compra o de pools de venta.

Para Zubiaur (1970) la integración puede ser:

1. Horizontal, cuando se agrupan en una entidad de grado superior todas las entidades de una región determinada, con funciones de representación gremial, de educación, promoción y difusión, sin perjuicio de realizar algunas funciones de carácter económico
2. Vertical, cuando se reúnen los esfuerzos de todas las entidades de una misma especialidad, con funciones económicas y representativas

Integración por grado (Esteller, 1969).

Por grado se entiende la posición que ocupa una empresa dentro del sector. Se habla de grados para indicar el nivel que ocupa cada uno de los componentes del sector en su sistema organizativo. El concepto de grado, es una instancia por la cual se debe ineludiblemente pasar para llegar a otras instancias superiores. Estas instancias están formadas por grupos de personas (asamblea) que deberán decidir cualquier resolución de abajo hacia arriba, es decir, las primeras instancias deciden primero y luego las segundas y así sucesivamente

1. De primer grado: la persona jurídica sin fines de lucro compuesta por personas físicas, hecho que las caracteriza. Estas personas físicas reunidas en asamblea constituyen una primera instancia (grado) con facultad de decisión, antes de la cual no pudo haber habido otro grupo

2. De segundo grado: aquellas entidades formadas por entidades de primer grado. En ellas, la primera instancia está formada por la asamblea de las sociedades que la integran y la segunda instancia, por la asamblea de la entidad de segundo grado en la cual existe la representación de cada una de sus afiliadas.
3. De grados sucesivos superiores

La integración cooperativa en Alemania (Ramírez, 1985)

1. Horizontal: se da entre cooperativas del mismo tipo y del mismo rango que existen en un mismo lugar, ya sea a través de la realización de coordinación de operaciones o de la creación de cooperativas o empresas que actúan autónomamente; también, mediante la creación de servicios mancomunados en base a la solidaridad.
2. Vertical, que se construye sobre las cooperativas de primer grado, como primer nivel, sobre el cual se da un segundo nivel, y un tercer nivel, en forma sucesiva.

La cooperativa de segundo grado de España (Coronado, 2001)

Concepto

Es el tipo social previsto por la ley para que las cooperativas desarrollen proyectos de integración empresarial, sin perjuicio de que en ellos se permita, también, la participación de otros sujetos. Se exige la presencia de, al menos, dos cooperativas de base, tanto para su fundación como para su permanencia.

Fuentes

El régimen de la empresa de primer grado se convierte en derecho supletorio de la cooperativa de segundo grado, atendiendo a la especial naturaleza y función de ésta. No sólo en cuanto a las disposiciones de carácter general, sino extensiva a todas las normas de general aplicación que toman como referente a la empresa primaria. Y, en todo aquello que no resulte aplicable, el régimen de la cooperativa de segundo grado se integra con las previsiones estatutarias que, en cualquier caso, deberán respetar la ley y los principios configuradores de la forma solidaria.

Elementos de caracterización:

1. La finalidad que se atribuye a la cooperativa de segundo grado es encauzar, preferentemente, los procesos de agregación societaria entre cooperativas, para lograr fines socio-económicos comunes
2. La base subjetiva: integra, básicamente, personas jurídicas solidarias, al menos, dos
3. La autorregulación societaria: el recurso a la autonomía de la voluntad confiere al estatuto un papel relevante en la ordenación de estas estructuras que adaptan las normas generales de la ley a la especial naturaleza y función de la empresa superior

Regulación especial:

1. Apertura, en cuanto mas que cooperativa de cooperativas, permite la participación de otras personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, incluso empresarios individuales
2. Posición del socio: se pretende evitar que uno o varios socios controlen la cooperativa desde un punto de vista económico y político (las no cooperativas

pueden superar más del 45% de los socios y ningún socio tener más del 30% del capital). Y se busca incentivar la participación de las cooperativas en estructuras de segundo grado, considerando como resultados cooperativos los frutos que se obtengan por la participación (y repartibles vía retornos) y permitiendo –en caso de liquidación- que la reserva legal se transfiera a la reserva de las cooperativas socias.

3. Régimen orgánico: se procura que todos los socios tengan representación en los órganos de la cooperativa de segundo grado
4. Conversión en cooperativa de primer grado, quedando absorbidas las socias
5. Beneficios fiscales: considerada como cooperativa especialmente protegida, además de disfrutar de los beneficios previstos en la legislación sobre agrupación y concentración de empresas.

Instituciones auxiliares

Concepto

Llamadas también organizaciones o servicios de apoyo, son las instituciones destinadas a la prestación de servicios, la asistencia técnica o financiera y el control de las unidades del sector. Aquellas instituciones destinadas a proporcionar servicios de asesoría, técnicos, educacionales, económicos, operacionales, de auditoría y administrativos preferentemente al sector cooperativo. Para la ley mexicana de 1994, son aquellos cuya estructura jurídica no tenga un fin de especulación, político o religioso y en cuyo objeto social o actividades, figuren programas, planes o acciones de asistencia técnica a los organismos cooperativos que la ley establece.

Objeto

Tienen por objeto incrementar y desarrollar el sector cooperativo mediante el cumplimiento de actividades orientadas a proporcionar preferentemente a sus organismos competentes del sector el apoyo y ayuda necesarios para facilitar el mejor logro de sus propósitos económicos y sociales. Pueden limitar su objeto social a una sola línea de actividad y sus áreas afines, o a múltiples actividades. Son entidades de apoyo sin fines de lucro o especulación, políticos y religiosos, para impulsar y asesorar al sector. Pueden ser instituciones del propio sector o privadas, incluidas las universidades.

Actividades

Asesoría y asistencia técnica para la constitución de cooperativas; apoyo y ayuda necesarios para facilitar el mejor logro de sus propósitos económicos y sociales; actividades educativas; promoción y fomento; prestación de servicios técnicos, financieros, económicos, sociales, educativos, de auditoría y de investigación

Requisitos

1. Tener personería jurídica de alguna forma jurídica no lucrativa
2. Obtener autorización de la Autoridad de aplicación o de fomento del sector
3. Destinar los excedentes que generen exclusivamente para la realización de su objeto

4. Generalmente, las cooperativas deben participar en su constitución y funcionamiento, en forma mayoritaria respecto de otras personas colectivas. Ahora bien, cuando dependan de universidades, puede ser que no requieran de la participación de cooperativas

Fomento del Estado (Cuenca, 2000)

El Estado, como en el caso español, puede otorgar ayudas económicas para procesos de integración de cooperativas, de manera de fomentar la existencia de entidades asociativas, sobre todo agrarias, con la suficiente dimensión económica para ser competitivas, mediante ayudas destinadas a sufragar parcialmente los gastos derivados de la integración, así como las aportaciones al capital de las entidades que se integran en otras de grado superior.

Lo mismo, a los supuestos de creación de entidades de segundo grado, establecimiento de conciertos entre empresas de primer grado y de grupos cooperativos.

Münkner (1980) propone que cada programa de cooperativas apoyado por el Estado deberá tener por objetivo promover la creación y el desarrollo de organizaciones centrales o de federaciones que, a partir de un período transitorio sean susceptibles de encargarse de tareas de formación, de consulta y de control que le son transmitidas por las autoridades de tutela, mientras estas se contentan en asumir, además de otras tareas administrativas, una supervisión del trabajo singular de las federaciones de cooperativas o de las organizaciones centrales.

Referencias

Las mismas del número siguiente

94. LOS ORGANISMOS DE INTEGRACIÓN

Contenidos
Concepto. Organización y funcionamiento. Voto. Régimen económico. Atribuciones y funciones. Ciclo vital. Relaciones entre las empresas de base y el organismo de integración

Concepto

La integración constituye un sistema organizativo de base federalista compuesta por una pluralidad de entidades autónomas e independientes de diferentes dimensiones pero de objeto social similar, con vida propia, pero a la vez vinculadas entre sí en forma voluntaria, en la que cada una de ellas mantiene su personería jurídica y económica.

Los organismos de integración son asociaciones de tipo reivindicativo cuyos rasgos esenciales son:

1. Defienden de forma integral la totalidad de los intereses que afectan a las cooperativas afiliadas, sin que sus actividades estén limitadas por ningún objeto social previamente definido en sus estatutos, salvo que así lo establezca alguna ley, por ejemplo, que les prohíba desarrollar actividades comerciales;
2. Su universo social de referencia está formado por el grupo de cooperativas al que se dirige su actividad reivindicativa dentro de su ámbito territorial, cuyos resultados no solo afectan a las afiliadas, sino a todo el universo de referencia;
3. Naturaleza ideológica, en cuanto que tienen una forma de interpretar los problemas de su base social de referencia y las estrategias correspondiente (Moyano,1993)

Es de advertir, no obstante, que los organismos de integración corren determinados riesgos que es preciso precaver, como son:

1. El síndrome holandés o síndrome de Quebec: cuando se aleja demasiado de las unidades elementales y, en consecuencia, comienza a girar en el vacío;
2. La burocratización, que se origina cuando se produce un distanciamiento de la sensibilidad de las necesidades para las que fue creada;
3. La obsolescencia, que aparece ante un envejecimiento de los planteamientos, es decir, ante una autocomplacencia con lo que se está haciendo (Váquez, 2002).

Número de organismos

Puede ser único o múltiple por sector de actividad, por ámbito geográfico o por tipo de empresas. El sector cooperativo de Brasil ha sostenido siempre el principio de la unicidad de representación. “Apenas una organización nacional de cooperativas, apenas una representación del cooperativismo en cada estado. La experiencia acumulada por el sistema enseña que la interlocución con el Estado y la definición de directrices que mantengan el sistema competitivo frente a la concurrencia de las empresas capitalistas ganan eficacia con la representación única. La dispersión, por el contrario, debilita al movimiento. Por esta

razón, predomina, en la experiencia internacional el paso de la pluralidad a la unicidad, antes que el movimiento inverso" (Díaz, 1999).

Es más, lo más conveniente pareciera la existencia de una sola integración en zonas de poco desarrollo cooperativo, social o solidario: "En regiones donde el movimiento cooperativo no ha alcanzado un gran desarrollo tal vez conviniera que ambas funciones (sociales y de gestión) se cumplan por un mismo organismo, para evitar la proliferación de instituciones de segundo grado, o que la gestión económica se desenvuelva al margen de las funciones cooperativas de carácter humano. Ello favorece la obtención de una visión de conjunto, regional y nacional y la consolidación del movimiento cooperativo en uno sólo, evitando desdoblamientos o división de esfuerzos" (Zubiaur, 1970).

Niveles

El número de niveles, grados o estratos de un sistema de integración debería ser decidido por las cooperativas, de acuerdo a su espíritu, los costos y las ventajas de la estructura y depende del volumen y numero de las empresas primarias que lo componen, de sus ámbitos de actividad, de sus zonas de operación y –en último término- de la necesidad y del costo. En todo caso, como señala Henry (2006) las cooperativas no deberían ser obligadas a reagruparse según las subdivisiones administrativas el Estado o según sus actividades, si ellas escogen otros modos de integración. En consecuencia, la ley cooperativa debe definir la forma jurídica de cada nivel que forma la pirámide cooperativa y precisar las actividades de las que son responsables cada uno de ellos

Para la OIT (2000) la ley no debería fijar el número de estratos. En caso de hacerlo, estas disposiciones están en contradicción con los principios generales cooperativos y generalmente tienen el efecto de imponer estructuras sobre las cooperativas sin tener en cuenta las necesidades corrientes ni su buena disposición y capacidad para financiar tales estructuras.

Duración

Lo normal es que el organismo de integración tenga una duración permanente (mientras sea necesario) aunque la duración puede ser transitoria, por cierto tiempo, o para cumplir un objeto o necesidad específico. El principio a seguir debería ser que el organismo de integración dure mientras sea útil, ya que muchas veces sucede que se mantienen en el tiempo –por inercia- cuando ya no son necesarios, constituyendo una rémora para las afiliadas. En todo caso, la entidad de segundo grado debería ser posterior a la existencia de las empresas de base que la constituyeron.

Miembros

1. *Número.*

Aunque pereciese que el organismo de integración debería tener un elevado número de empresas de base afiliadas, todo depende de la actividad del organismo, de su ámbito geográfico de cobertura y de las condiciones locales. En el caso de México, señala Izquierdo (2009) que por el reducido número de cooperativas exigido para constituir un

organismo de integración, tres por unión y diez de ellas una confederación nacional, se ha provocado un gran desorden, pues los mecanismos de 7integración nacional se debilitaron, produciéndose un gran número de organizaciones sin la fuerza necesaria ni la representación.

2. *Tipo de miembros*

Pueden ser miembros solo las empresas de un tipo específico, por ejemplo, mutuales; empresas del sector solidario (cooperativas, mutuales) o de naturaleza similar, pudiendo establecerse un porcentaje máximo de afiliadas de diferente tipo jurídico, o que no sean del sector, sobre el total de miembros. Normalmente sólo pueden ser miembros las personas colectivas siempre que tengan personería jurídica a diferencia de las empresas de base, en que podrían carecer de ella.

3. *Requisitos*

Es potestad del estatuto establecer los requisitos para la adquisición de la condición de afiliada, siendo razonable exigir la "prueba de congruencia", por la que sólo deberían ser admitidos como socios aquellas personas cuyos respectivos fines puedan ser favorecidos o potenciados por la acción integradora diseñada en el objeto social del organismo de integración (Cuenca, 2000).

Para la admisión de miembros normalmente se exigen acta de la sesión del órgano competente de la empresa que solicita el ingreso, junto a copia cierta de los documentos de su constitución. Se discute acerca de la posibilidad de aceptar miembros provisionales o a prueba, debiéndose determinar la duración del plazo.

Puede permitirse (en forma expresa o tácita) la doble o múltiple afiliación de una empresa de base al organismo de integración. En ciertos casos se establece una restricción por el perjuicio que la segunda afiliación pueda producir al organismo de primera afiliación, en cuanto por ejemplo, si ello le causare un perjuicio grave, como podría ser la disminución del volumen de sus operaciones socioeconómicas, aunque ello depende de la capacidad del primero de prestarle servicios.

Organización y funcionamiento de los organismos de integración

Órganos

1. Órgano deliberante

   Compuesto por delegados de todas las afiliadas, con la proporcionalidad establecida en la ley y, o el estatuto, ordinariamente al menos uno por cada afiliada y ninguna con una representación tan grande que la haga mayoritaria por sí misma.

2. Órgano directivo.

   Debe tratarse de un órgano colegiado y no individual, ya que la norma que permite el administrador único está prevista para entidades que tengan un reducido número de miembros personas físicas y, nunca, para una entidad de grado superior cuyas integrantes, en conjunto, reúnen un elevado número de asociados. En cuanto a la representación de las afiliadas y de los trabajadores en el órgano directivo, es

posible que se haga remisión al estatuto o se apliquen las normas genéricas. En algunos casos, cada afiliada tiene un miembro en el consejo de administración.

3. Otros órganos internos
    - Un órgano de control interno, un órgano ejecutivo y departamentos o secciones que asuman la gestión de los servicios que presta y de las actividades productivas que asuma.
    - Los consejos consultivos o asesores que son grupos reducidos de trabajo, constituidos por representantes de empresas de una misma zona que se reúnen en forma regular.
    - Los capítulos que son organismos intermedios entre las cooperativas y la Federación.

Directivos

1. Concepto

   Los directivos son los miembros de las empresas de grado inferior electos para componer los órganos directivos de los organismos de grado superior a los que estén afiliados. Son los delegados de éstas, quienes ejercen su representación ante el organismo de integración. Ejercen sus cargos en forma temporal, por el lapso para el que fueron designados.

   En principio, la representación de las asociadas corresponde a la persona que tenga su representación legal, de acuerdo con las normas del derecho común o del derecho especial que le sean aplicables. Para Vásquez (2002) –sin embargo- no pueden ser representantes los directivos de las cooperativas de base, ya que el representante, en la medida en que ha de velar por los intereses de su representada, puede llegar a tener en algún momento intereses opuestos a los de la propia cooperativa de segundo grado.

   Para Althaus (1976) el directivo no es la persona física sino la empresa solidaria como persona colectiva representada por aquella, y quien responderá por los actos de su administrador-representante con todo su patrimonio.

2. Designación
    - Por la empresa afiliada: puede ser que los directivos sean designados por las afiliadas de acuerdo con lo que disponga su estatuto. La designación le corresponde a la asamblea o al órgano directivo de la empresa. Puede ser que los departamentos del organismo de integración, sus trabajadores y los inversores externos también nombren un directivo que los represente.
    - Por el organismo de integración a propuesta de las empresas afiliadas. En tal caso, se trataría de un procedimiento en dos fases en las que participan órganos distintos. En primer lugar, deberán proponerse los sujetos que han de ser directivos por las correspondientes empresas de base (por la asamblea o por el órgano directivo). Una vez propuestos, será la asamblea del

organismo de integración la que procederá a nombrar a tales sujetos de entre los propuestos (Cuenca, 2000).

- En el caso de las personas jurídicas asociadas, deben presentar candidatos para ocupar los cargos, y entre ellas elegirlos en asamblea del organismo de segundo grado. Sin embargo, puede ser que la asamblea elija las asociadas personas jurídicas. Posteriormente, éstas habrán de nombrar a la persona física que las represente en los diferentes órganos internos (Vásquez, 1999).

3. Requisitos para ser directivo
    - Puede ser tener la condición de miembro de alguna de las empresas afiliadas aunque, si la ley y el estatuto lo permiten, pueden serlo personas no miembros: los llamados directivos independientes, con las mismas condiciones que las previstas en las entidades de base.
    - En cuanto al carácter cualificado y experto de tales personas, ha de ser una apreciación de la asamblea, susceptible de impugnación en caso de disconformidad, pero que, a priori, no contiene ninguna adición de ser exigible determinada cualificación, titulación objetiva o algún requisito a acreditar con carácter previo o posterior (Romero, 2002).
4. Deberes y derechos

    Normalmente, de participar en las actividades del organismo de integración; asistir a las sesiones de los órganos internos de los que formen parte; derecho de voz, el que puede ser libre o debe emitir la opinión de la afiliada de proveniencia; derecho de voto; ser electo directivo o en las comisiones; de información; de guardar secreto y abstenerse de realizar actividades de competencia desleal con las que lleve a cabo el organismo de integración.
5. Sanciones

    Por parte de su empresa, por el organismo de integración o por ambos, las que pueden ser amonestación, multas, suspensión temporal del ejercicio del cargo, etc.
6. Responsabilidad

    La responsabilidad por las actuaciones del delegado puede ser de la empresa afiliada que lo designó, si el delegado no es libre de actuar fuera del criterio de su empresa; y personal, por las actuaciones cumplidas en ejercicio de su autonomía personal.
7. Pérdida de la condición de directivo
    - Por causa de la persona: por muerte, incapacidad sobrevenida para ejercicio del cargo, o renuncia como miembros de la empresa de base o al cargo en el organismo de integración.
    - Por destitución. Puede ser de parte de la empresa afiliada (en forma libre o limitada) o del organismo de integración. Para Cuenca (2000) la competencia para destituir debe ser de la asamblea del organismo de integración evitándose así que la asamblea de una empresa de base tenga la posibilidad de cesar a algún miembro del consejo de la suprabásica poniendo

en peligro la autonomía de ésta última. De cualquier forma, y de acuerdo a los principios generales, corresponde la destitución al órgano que lo designó. Se considera conveniente la prohibición (por medio de ley y, o del estatuto) de la destitución por retiro de la confianza por su entidad, lo que garantiza la independencia de la gestión de la empresa de segundo o ulterior grado con respecto a los intereses de las entidades integradas (Santos, 1998) aunque se piensa que se trata de un representante o mandatario de la empresa afiliada, y que en tal sentido deben aplicarse las normas respectivas.

- Por causa de la empresa que representa: por disolución, desafiliación o por exclusión del organismo de integración.

Voto de las afiliadas

Número de votos

Puede ser igualitario (un voto por afiliada) o proporcional. Para Díaz-Vigure, 2010 se busca impedir que el voto se concentre en unos cuantos socios. En cuanto a la posibilidad de modificar los topes legales, el estatuto puede hacerlos más rigurosos, pero en ningún caso, puede ser sobrepasados. Incluso, se ha llegado a proponer otras limitaciones adicionales a las legales, como imponer estatutariamente el voto por cabeza, en los casos de votaciones reforzadas o para acordar medidas disciplinarias.

En relación con la proporcionalidad, existen tres posibilidades:

1. Que lo sea respecto del volumen de actividad cooperativizada desarrollada por las empresas afiliadas (Vásquez, 1999). Al respecto, Díaz-Vigure (2010) observa que el volumen de la actividad cooperativizada no ha de identificarse necesariamente con la que, de hecho, haya realizado cada uno de los socios con la entidad que los agrupa, y tampoco con la que, de derecho debería hacer realizado; más bien ha de entenderse que la referida actividad debe coincidir con la actividad que habiendo sido realizada de facto, se haya ajustado, además, al compromiso operativo estatutariamente establecido y asumido por cada socio. Se trata de un criterio de atribución del voto que viene a primar el grado de vinculación o compromiso efectivo del socio con la cooperativa.
2. Respecto del número de miembros que integran la persona jurídica afiliada.Sobre el número de socios activos que integran la cooperativa asociada. Puede calcularse teniendo en cuenta los socios activos existentes el último día del ejercicio anterior, calculando la media de socios activos existentes durante el último ejercicio, efectuando el recuento en la fecha del anuncio de convocatoria de la asamblea, etc. Habría de considerarse lícita aquella norma estatutaria que “congelara” tales índices en un momento determinado, o aquella que los fijara por un plazo determinado de tiempo no excesivamente prolongado. Para ello hay que tomar en cuenta tres circunstancias:

- Solo se toman en cuenta los socios “activos”: se excluyen los pasivos o durmientes, ya que no participan en las actividades cooperativizadas.
- Se incluyen todos los socios, incluidos los de trabajo, pero no los capitalistas.
- El número de socios ni ha de entenderse en términos absolutos sino relativos: que las cifras se basen, como mínimo, en certificaciones expedidas desde, y por cada miembro de la cooperativa, con un tiempo suficiente concretado en los estatutos.

3. Respecto de ambas posibilidades, conjuntamente: número de socios y volumen de actividad cooperativizada.

   En todo caso, sería una opción que la ley dejaría al estatuto, los que deben establecer con la máxima exactitud, el modo de determinar la actividad o el número de miembros. En el voto proporcional a la participación en la actividad cooperativizada de la empresa el número de votos que corresponderán a cada afiliada estará en constante variación y tendrán que ser tomados datos de carácter económico para poder determinar el número de votos que corresponden a cada uno en cada asamblea. En el voto proporcional al número de asociados activos, especial complejidad presentará el control de la realidad del número que declara tener cada cooperativa (Ruis Peris, en Nagore, 2000).
4. La posición que parece más acertada es la de Meinen (2003) para quien la única proporcionalidad posible, in casu, es la que considera el cuantitativo de asociados de cada cooperativa singular (de primer grado).

Número de votos por afiliada

La ley puede imponer o delegar en el estatuto su determinación o la fijación de un máximo y un mínimo o de un porcentaje. La doctrina coincide en que no hay ningún obstáculo que impida que el estatuto lo haga más rigurosos, si bien en ningún caso admite que puedan ser sobrepasados (Vásquez, 1999). Soluciones posibles:

1. Cada empresa tiene en la asamblea un número de votos igual al de sus miembros individuales, generalizándose, de esta manera, la aplicación de la regla "una persona, un voto".
2. Todas las empresas, cualesquiera sean los efectivos de cada una, se consideran como unidades iguales que deben tener el mismo número de votos. Se llega, pues, a aplicar a las personas jurídicas la regla de igualdad aplicable a las personas físicas (un persona, un voto).
3. Existe, por último, una combinación de ambos sistemas. Para cada empresa el derecho de voto puede establecerse sobre base doble. Por una parte, concederá el mismo número de votos a cada empresa considerada como una unidad; por otra, se concederá a cada empresa cierto número de votos suplementarios según el número de asociados, pero sin que sea exactamente proporcional a este. (Colombain, 1956).

Cabe preguntarse si el delegado ejerce el voto según su criterio particular, expresando libremente sus intereses en la entidad; o si, por el contrario, el voto no es un derecho, sino también un deber, en el interés (superior) del ente que integra como tal. Para Vásquez (1999) como quiera que el delegado si está obligado a asistir a las asambleas, no lo está para votar en ellas, ya que la emisión del voto constituye un derecho de renuncia válida.

Voto unitario o divergente por afiliada

Observa Vásquez (2002) que la ley (en el caso de España) puede permitir lo que podría describirse como representación activa plural o múltiple; es decir: la representación cuya pluralidad se da en el número de representantes en asamblea en sentido distinto por una u otra posición. El "voto plural" permite que los distintos representantes de una persona jurídica de base manifiesten –y voten- opiniones contrarias o, a al menos, diferentes, en el seno de la asamblea de la cooperativa de segundo grado.

El autor critica esta decisión por tres motivos fundamentales:

1. Porque afecta gravemente el ordenado funcionamiento de la asamblea si los pronunciamientos de los representantes de la misma persona son diversos, si no se ponen de acuerdo.
2. Porque el principio de indivisibilidad del voto también puede regir perfectamente, ya que en estas cooperativas en voto plural es la excepción, no la regla general.
3. Porque esta representatividad centra excesivamente la posibilidad del voto plural en las circunstancias internas de cada persona jurídica miembro.

Como afirma Sánchez (2009) "desde la perspectiva de la Entidad de base, su voluntad ha de ser única, favorable o desfavorable a la cuestión sometida a debate y votación, sin que sea posible una voluntad social múltiple sobre un mismo extremo. Sólo los socios individualmente considerados podrán estar a favor, en contra, abstenerse, votar en blanco, respecto de un acuerdo, pero tal pluralidad de pareceres ha de converger, a través del derecho de voto y de la regla de la mayoría, en un único criterio que será el de la sociedad".

Régimen económico

Capital

Puede ser que no se requiera de un capital inicial mínimo, por lo que se deja al estatuto determinar la aportación de cada afiliada. Algunos sostienen que una empresa de segundo grado no debe tener más que el patrimonio imprescindible, actuando únicamente como coordinador y director de las entidades de base. En tal caso, solo requiere el capital social y los fondos obligatorios necesarios para su puesta en funcionamiento (Iturrioz, 2002). Sin embargo, puede ser que necesite de importantes recursos financieros si despliega una actividad económica importante como sería el caso de una central de industrialización y comercialización agropecuaria.

Las afiliadas participan en el capital social del organismo de integración de manera que se produce un efecto opuesto al de los tradicionales grupos de sociedades, en lo que es la entidad coordinadora la que participa en el capital de las restantes (Iturrioz, 2002). En

relación con el aporte de capital por parte de cada afiliada, normalmente se establece un tope máximo (20 al 40%, por ejemplo, lo cual parece procedente dado el normal reducido número de miembros de estos organismos) no pudiendo superar ese porcentaje, de manera de impedir que una mayor participación en el capital pueda otorgarle a la afiliada, de hecho, una influencia dominante sobre las decisiones de la asamblea, independientemente de que se pueda expresar un voto o, siendo el caso, el voto plural que le corresponda.

Por otra parte, como la salida de una afiliada disminuye considerablemente el capital social, dada la variabilidad de este, se estima procedente dificultar la renuncia mediante medidas estatutarias como amplio lapso de permanencia como afiliado (hasta cinco años), pérdida de un porcentaje del capital por incumplimiento de compromisos, postergación del reembolso de aportaciones con derecho al pago de intereses (Iturrioz, 2002).

Cuotas

Además del capital social, los recursos financieros de los organismos de integración pueden ampliarse con cuotas de ingreso, cuotas periódicas, pagos para la obtención de los servicios cooperativizados, y de bienes entregados por las asociadas para la gestión de la cooperativa; con préstamos voluntarios de estas y con la emisión de obligaciones (Iturrioz, 2002).

Fondos

Una forma alternativa consiste en el establecimiento de un fondo central cooperativo al que cada entidad registrada tiene que contribuir con un porcentaje determinado de su excedente anual neto y usar este fondo central para financiar las operaciones de la organización coordinadora cooperativa.

En caso de liquidación, los fondos y reservas deben devolverse a las entidades miembro para igual destino y el sobrante, ser distribuido entre ellas en proporción a las operaciones efectuadas en los últimos años.

Atribuciones y funciones de los organismos de integración

Las funciones de los organismos de integración pueden estar establecidos en la ley, en el reglamento, en el estatuto del organismo de integración y en el estatuto de las empresas de base, distinguiéndose en funciones estrictamente solidarias ("misionales" ligadas al perfil institucional típico del sector; funciones para-solidarias y funciones neutras o de mero asociacionismo empresarial (Paz, 1984)

Las más importantes funciones son las siguientes:

Representación y defensa de los intereses de las afiliadas

Defensa de los intereses "gremiales" o de política general de las afiliadas, o del subsector de economía solidaria del que ejerce su representación ante las autoridades administrativas y terceros. Paz-Canalejo (2012) establece la consistencia asociativa como el criterio para atribuir la condición de asociación representativa de ámbito sectorial. Se trata de un dato cualitativo que nada tiene que ver con el número de asociaciones agrupadas, sino con la duración, estabilidad y cohesión entre los elementos del conjunto, sea cual fuere el número

de entidades agrupadas (y, por ello, hay asociaciones medianas muy <<consistentes>> y entidades asociativas grandes, pero poco consistentes).

Y es que –añade- esta cualidad intensiva depende de otros parámetros entre otros: la configuración estatutaria, la práctica o vida asociativa o inter asociativa real, el tipo de liderazgo y el grado de cooperación de los directivos, la calidad y eficiencia de los sectores asociacionales, los cauces de participación utilizados, los flujos reales de información (ascendente y descendente), etc.

Desde el punto de vista de los procedimientos, los organismos de integración deberían tener de iure (o de pleno derecho) la condición jurídica de "interesados" (sin perjuicio, lógico de la personalidad jurídica de aquellas) por lo que deberían poder participar por sí mismas -como partes- en los procedimientos judiciales o administrativos en que se vean involucradas sus asociadas.

Ejercicio de poderes de las afiliadas

Debería permitirse algún grado de coordinación gestora y hasta de parcelas de cogestión, asumidas por la entidad de segundo grado respecto a las de nivel inferior que agrupa. Naturalmente, a condición de que ello, además de estar inequívocamente descrito y perfilado en el estatuto del organismo de integración y asumido (al menos tácitamente) en los estatutos de las empresas de base, no supusiera una sustitución o privación total de las capacidades de autogobierno de cada entidad miembro (Paz, 1989) lo que, en todo caso, debiera ser de carácter temporal, mediante la celebración de un contrato, o la ejecución y de manera directa-propia de actividades de dirección y de gerencia de negocios.

Servicios de apoyo

Dirigidos a fortalecer, facilitar y mejorar las actividades de sus afiliadas, dándoles acceso a informaciones, productos o medios financieros de los que de otro modo no podrían disponer, o brindándoles tales servicios a un costo más bajo, en condiciones más favorables o con mejor calidad y de manera más fiable que los que pueden obtener de los proveedores públicos o del mercado (OIT, 2000).

Mediación

Conocer de los litigios entre las empresas afiliadas y sus miembros una vez agotadas las vías internas de resolución de conflictos, lo mismo que de los litigios existentes entre empresas de primer grado entre sí, siendo antecedente necesario para poder intentar la vía judicial.

Ejercer el autocontrol

En la legislación actual se estima vital otorgarles progresivamente el rol de inspección y control de las empresas del sector, en forma plena o concomitante con la Autoridad pública, por lo que deberían tener funciones de revisión, de fiscalización de los libros, práctica de auditorías contables y de los estados financieros.

En Quebec para prestar los servicios de auditoría deben tener un certificado expedido anualmente por el gobierno (ley 56 de 1982). La ley 90/1988 de Checoslovaquia autorizaba a la Unión de Cooperativas para suspender la ejecución de las decisiones de un órgano de la

cooperativa miembro que infringía una norma jurídica de obligación general o del estatuto, y de anular la decisión adoptada por un órgano de la cooperativa miembro en el caso en que ésta decisión hubiera sido suspendida y que la cooperativa no haya remediado en el plazo fijado (Calfa, 1988).

Otras

Establecer servicios de garantía y de seguros generales para sus afiliadas y sus miembros, o para formar empresas de seguros; planificación y programación; centro de decisiones estratégicas; definición de políticas; coordinación; representación legal; defensa de los derechos e intereses; protección y fomento; investigación y desarrollo tecnológico; asesoría y asistencia técnica; auditoría contable; proyectos socioeconómicos comunes; establecimiento de sistemas de comercialización; intermediación financiera; otorgamiento de créditos o garantías; inversiones en unidades; detentación de títulos de unidades; servicios de educación, información, comunicación social; sistemas de verificación y control; conciliación y arbitraje; supervisión del cumplimiento derechos y preferencias; relaciones con el estado; representación internacional; y todas las que sean necesarias a su objeto, prestación de servicios funerarios

Ciclo vital

Constitución del organismo

El organismo de integración puede constituirse solo con empresas del mismo tipo o admitirse que lo constituyan empresas de diverso tipo. Ahora bien, cuando no haya suficientes empresas del mismo tipo, debería permitirse que se asocien otras empresas, con independencia de su número y de la clase a la que pertenezcan (Tato, 1998).

Las empresas que lo constituyan generalmente son empresas formales en el sentido que están legalmente constituidas. Pareciera difícil que pudieran serlo cooperativas en proceso de formación, pero no habría inconvenientes en que se resuelva la incorporación a una entidad de grado superior en la asamblea constitutiva.

Las cooperativas primarias son las que determinen la creación jurídica o moral de los organismos centrales: la existencia de un organismo cooperativo de primer grado es anterior al acto de su incorporación en otra central o de segundo grado (Balay, 1965). Iturrioz (2002) estima que el acuerdo de formación tiene que ser aprobado en la asamblea de todas las cooperativas de base que vayan a formar parte de la misma.

Se discute si entidades no cooperativas pueden ser miembros de los organismos de integración.

1. Para Paz y Vincent (1989) sólo las cooperativas pueden operar con ellos. Dicen que los terceros no asociados con los que, en un caso, podrá operar una cooperativa de segundo grado -si así lo decide esta- han de ser, a su vez, cooperativas de primer grado y no otra clase de organizaciones, ni personas físicas, que, por expresa prohibición legal, nunca podrán se usuarios de los servicios prestados por aquella clase de entidades inter-cooperativas

2. En contra, en el caso de España, Vásquez (2002) lo sujeta al cumplimiento de ciertas condiciones: aceptación del estatuto, que su número no supera un porcentaje del total de miembros, la necesaria convergencia de intereses entre ellas.

De cualquier forma, no cabría constituir empresas de grado superior per-saltum. En definitiva, para formar una entidad de un nivel determinado será preciso que los promotores sean entidades de estrato asociativo inmediatamente anterior (Vásquez, 1999).

Pareciera conveniente un número reducido de miembros que permita la constitución de los organismos de integración. Pero, al mismo tiempo, debe ser un número que sea razonablemente adecuado para asegurar su viabilidad y demostrar asimismo cabal espíritu cooperativo, sin necesidad de exigir mayor cantidad de asociados al momento de la constitución.

Afiliación

La afiliación es el acto de ingreso de una empresa a un organismo de integración de grado superior, la que puede ser voluntaria, automática u obligatoria. En Alemania, después de 1945 la afiliación obligatoria a la federación de auditoría fue tachada de violación del derecho de asociación, que incluye el derecho a no afiliarse a una sociedad por imposición. Sin embargo, el Tribunal Constitucional dictaminó que la afiliación obligatoria a una federación de auditoría cooperativa no iba en contra de ninguna ley, debido a que nadie está obligado a formar o unirse a una cooperativa (Münkner, 1989). Moirano (2009) piensa que es posible que esto sea una contradicción.

La afiliación podría darse por decisión de la asamblea o del órgano directivo de las empresas de primer grado ad referéndum de la asamblea, según lo establezca la ley. Ordinariamente la decisión de afiliación es competencia exclusiva de la asamblea. Y la aceptación de la afiliación se hace en una reunión del organismo de grado superior en un momento posterior a la sesión de las afiliadas. Puede ser decisión de su asamblea, aunque lo más lógico es que la aceptación sea competencia del órgano directivo.

Desafiliación

Por desafiliación se entiende la pérdida por parte de una empresa de la condición de miembro de un organismo de integración por la incursión en alguna de las causales establecidas, como lo son:

1. La renuncia o la exclusión.
2. El cambio de objeto de la empresa de base implicará su desvinculación de la Federación en la cual se encuentre afiliada, sin no existe posibilidad de complementación, fundamento de su vínculo con ésta. Y, a la inversa, si la entidad de grado superior cambia de objeto, deberán separarse de ella las empresas de base que no tengan objetos complementarios con el de ella (Farrés, 1996).
3. La conversión de forma jurídica incompatible con los requisitos para la afiliación.
4. La desafiliación de las entidades de base que componen el organismo de integración por debajo del número mínimo fijado legalmente es causa de la disolución del organismo de integración, por lo que no es posible su subsistencia al desaparecer

sus afiliadas. En este caso, podría operar la figura de la reconversión, mediante la cual la cooperativa de segundo grado se transforma en una de primer grado, lo que implica la absorción de las cooperativas de base (Iturrioz, 2002).

Relaciones entre las empresas y el organismo de integración

Naturaleza

Los organismos de integración son mecanismos de coordinación de las empresas de grado inferior que los constituyen e integran. Por eso, a veces se habla de un federalismo del sector solidario. La empresa de segundo grado es un instrumento para realizar de manera más eficaz los intereses de las entidades agrupadas. Para ello, nace y existe. No es necesario que participe en el capital de las agrupadas, pero es esencial que las de base participen en la estructura financiera de las empresas de segundo grado. Se trata más bien de agrupaciones –temporales o permanentes- de interés económico o no, pero siempre funcionales-empresariales de empresas solidarias, con determinado fin. Pero no son copia mimética de las empresas primarias (Vásquez, 2002).

Principios

Las relaciones entre las empresas de base y sus organismos de integración inmediatos (de segundo grado) y entre estos y los organismos de grado superior, rigen los siguientes principios:

1. Normativo

   Las relaciones entre las cooperativas y los organismos centrales de que forman parte se rigen de acuerdo a las disposiciones legales y estatutarias y por las reglamentaciones internas, resoluciones de las asambleas y consejos de administración dictada a base de aquellas disposiciones y de los principios y métodos cooperativos aplicables a cada caso.

   Subsidiaridad

   Las empresas de base son la fuente de fortaleza y la fuerza dominante dentro del sistema y los servicios que presten los organismos de integración a las asociadas son aquellos que estas no puedan obtener por sí mismas a un costo razonable y con la calidad que se requiere. Señala Mazzotti (2000) que la autonomía organizativa de las empresas de base puede quedar limitada sólo por aquello que sea funcional al desarrollo del servicio de vigilancia a las afiliadas y con poder de control de parte del Estado sobre el buen funcionamiento de su ejercicio. La estructura orgánica y funcional interna de las empresas de base no puede ser alterada por el organismo central y solo puede ser por su autodeterminación. Son ellas, en cambio –señala Balay (1965)- las que tienen potestad, reunidas en asamblea, para modificar cualquier aspecto de la estructura de la entidad central.

2. Autonomía e independencia

   Los organismos de integración –plantea Feher (1976) son parte del movimiento cooperativo unido, pero no pueden constituir una organización jerárquica basada en

la subordinación. Las cooperativas no están subordinadas a aquellas. Al contrario, la actividad de ellas está determinada de hecho por las cooperativas miembros, dirigidas por cuerpos colegiados. Y no pueden cumplir más deberes que los impuestos por sus cooperativas miembros y no pueden ejercer funciones de autoridad pública, ni interferir en la actividad económica de sus miembros. Las empresas primarias que hagan uso de los servicios de apoyo tienen que mantener su autonomía e independencia social, económicas y jurídica, pese a la delegación de determinados poderes de la dependencia de ciertos servicios que le suministran las entidades de más alto nivel, lo que no excluye la disciplina del grupo en términos de los acuerdos necesarios para suministrar y utilizar determinados servicios de apoyo (OIT, 2000).

En tal sentido, para Cuenca (2000) las empresas de base tendrían plena autonomía, salvo en aquellas materias que el estatuto del organismo de integración hayan establecido expresamente de competencia exclusiva o especializada de éste, lo mismo que deberán enumerarse las facultades que por ser precisas para el desarrollo del objeto se transfieran a los órganos del organismo de integración. Y que, en caso de duda, se presumen transferidas a éste todas las facultades "directamente relacionadas con su objeto social", teniendo prioridad los acuerdos e instrucciones de la misma frente a las decisiones de cada una de las entidades agrupadas.

3. Regionalidad

   Los entes solidarios deben respetar sus ámbitos territoriales y mercados, evitando la competencia entre ellas, y por el contrario, integrándose para competir (Confecoop, 2003)

4. Identidad de objeto

   La actividad socioeconómica del organismo de integración (los servicios que prestan a sus afiliadas) debe guardar correspondencia con la naturaleza de las mismas, con sus problemas particulares, o a menos, ser conexa o relacionada.

Competencia entre los componentes

Se acepta que haya relaciones de libre competencia entre las cooperativas de primer grado y sus organismos de integración, salvo cuando el estatuto y los acuerdos de la asamblea de este hayan establecido expresamente la competencia exclusiva o especializada de la empresa de primer grado en determinada materia. Ahora bien, en caso de conflicto entre el interés del organismo de integración y la empresa de primer grado, debe prevalecer el interés de aquel y debe inspirar las relaciones contractuales entre ambos (Vicent, 1998).

Sin embargo, no podría sacrificarse el interés de la empresa de primer grado, si no hay algún tipo de compensación para ella o el daño sea irreparable. En tal sentido, Balay (1965) considera que cada cooperativa al formar parte como asociada en un organismo de segundo grado, conserva en forma y modo inalienables todos los derechos inherentes a su vida como persona jurídica.

Operaciones con asociadas y otras entidades

1. Puede ser que las operaciones del organismo de integración solo sean posibles (exclusivas) con sus empresas afiliadas, lo que reduciría su ámbito de operaciones, en desventaja con otras formas asociativas, o
2. Podría permitirse realizar operaciones con otras entidades del sector solidario, o inclusive, con entes tanto del sector público como del privado, aunque se podría establecer un porcentaje máximo de operaciones con no asociadas, a fin de evitar desviaciones inconvenientes, si así lo prevé su estatuto, siguiendo el mismo tratamiento contable, económico y fiscal de las operaciones con sus afiliadas.

Referencias

Althaus, A. (1976). Acto cooperativo e integración. *II Congreso Continental de Derecho Cooperativo*. San Juan

Arrieta, J. (1987). Política del gobierno Vasco en materia cooperativa. *Anuario de Estudios Cooperativos*. Bilbao. Instituto de Estudios Cooperativos. Universidad de Deusto

Balay, E. (1965). *Bases del ordenamiento cooperativo de la economía social*. Buenos Aires

Calfa, M. (1988). Nouvelles lois sur l'entreprise d'Etat et le Mouvement Cooperatif. *Bulletin de Droit Tchecoslovaque*. Praga

Chaves-Gómez, A. (1985), Los organismos auxiliares del movimiento cooperativo. *Cuadernos de Educación Cooperativa, N° 3*. Costa Rica, Ceral

Colombain, M. (1956). Las *cooperativas*. Ginebra, Organizaciòn Internacional del Trabajo

Comesaña, J. (2001). Análisis de la naturaleza y el régimen jurídico de organización y funcionamiento del Consejo Gallego de Cooperativas. *Revista Jurídica de la Economía Social y Cooperativa 12*. Valencia. Ciriec-España

Coronado, F. (2001). De las Cooperativas Agrarias y de las de Explotación Comunitaria de la Tierra. *Cooperativas. Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio*. Madrid. Colegios Notariales de España

Cuenca, A. (2000). Las cooperativas de segundo grado en la ley 27/1999. De 16 de julio, de cooperativas. *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa 11*. Valencia, Ciriec

Davila, E. (1999). Rexime xuridico do asociacionismo cooperativo. *Estudios sobre a lei de cooperativas de Galicia*. Santiago de Compostela. Xunta de Galicia

Díaz-Viguri, N. (2010). La integración cooperativa. *Derecho de sociedades cooperativas de la Región de Murcia*, Pamplona, Aranzadi

Eguía, F. (2001). *Introducción a la teoría de la cooperación*. León. México

Farrés, J. y Farrés, P. (1996). *Mutuales. Ley 20.321. Mendoza*, Ediciones Jurídicas Cuyo

Feher, L. (1976). La ley de cooperativas y la vida cooperativa (Hungría). *Revista de Estudios Sindicales y Cooperativos, 38.* Madrid, Instituto de Estudios Sindicales

Geneva, International Labour Office. ISBN 92-2-217210-8

Guarín, B. (1991). *La Autonomía del Derecho Cooperativa*. Bogotá. Mimeógrafo

Henry, H. (2006). *Guide de législation coopérative*. Deuxième édition, revue et corrigée

Iturrioz, J. (2002). La rentabilidad de las sociedades cooperativas en los procesos de integración mediante una cooperativa de segundo grado. *Revista de Estudios Cooperativos, 78.* Madrid. Aecoop

Izquierdo, M. (2009). Problemas de las empresas cooperativas em México que atentan contra su naturaleza especial. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo 43.* Bilbao. Universidad de Deusto

Martínez-Chaterina, A. (2012). Sobre el principio de cooperación entre cooperativas en la actualidad. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, N° 46.* Bilbao, Universidad de Deusto

Mazzotti, G. (2000). Le associazioni del movimiento cooperativo e la concentrazione, *Rivista della Cooperazione ½ 2000*, Roma, Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti

Meinn, E. (2003). Assembleias gerais: quorum e delegados. *Cooperativismo e o novo Código Civil.* Belo Horizonte. Mandamentos

Merino, S. (1999). Administración Pública y Sociedades Cooperativas: el caso vasco. *Estudios sobre economía social y derecho cooperativo.* Madrid. Marcial Pons

Moyano, E. (1993). *Acción colectiva y cooperativismo en la agricultura europea.* Madrid, M.A.P.A.

Münkner, H. (1980). *Le Statut Juridique de la Pre-Cooperative.* Bonn. Friedrich-Ebert Stiftung

Münkner, H. (1989). *Ley de Cooperativas en la República Federal Alemana*. Universidad de Marburg/Lahn. Nº 7, Junio-Septiembre. Valencia. Ciriec

Nagore, I. (2000). Grupos y Asociaciones Cooperativas. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo 34.* Bilbao. Universidad de Deusto

Organización Internacional del Trabajo. (2002). *Promoción de las cooperativas. Informe V*. Conferencia Internacional del Trabajo. Ginebra. OIT

Paz Canalejo, N. (1984). Sentido y función de las Uniones de Cooperativas. *Boletín de la unión Cooperativa de Cajas Rurales, Comerciales y Locales nº 8.* Madrid

Paz Canalejo, N. (1989). Ley General de Cooperativa. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial. Madrid. *Revista de Derecho Privado*, Editoriales de Derecho Reunidas. Tomo XX. V

Paz Canalejo, N. (2012). *Comentario sistémico a la ley /2011, de Economía Social*. Valencia, Tirant lo Blanch reformas

Périus, V. (2001a). *Cooperativismo e Lei.* Saô Leopoldo. Unisinos

Romero, P. (2002). Del asociacionismo cooperativo. Cooperativas. Comentarios a la ley 27/199 de Cooperativas. Madrid. Colegios Notariales de España

Rosembuj, T. (1990). *Régimen Fiscal de las Cooperativas*. Barcelona. PPU

Sánchez, A. (2009). Estatuto de la sociedad cooperativa europea. *Estudios Agrarios 40.* México, Procuraduría Agraria

Sánchez-Pachón, L. (2011). Los acuerdos intercooperativos. Un instrumento jurídico para la colaboración en momentos de crisis económica. *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa, 22,* Valencia, Ciriec

Santos, M. (1998). Notas sobre la Ley 2/1998, de 26 de marzo, de Sociedades Cooperativas de Extremadura. *La Legislación Cooperativa en España*. Valencia. Ciriec

Schneider, J. (1993). Los principios cooperativos hoy. Un enfoque latinoamericano. *Anuario de Estudios Cooperativos 1993*. Bilbao, Universidad de Deusto

Tato, A. (1998) La nueva Legislación Cooperativa en Galicia. *La legislación cooperativa en España.* Valencia. Ciriec, 1998

Vásquez, M. (1999). As cooperativas de segundo grao e outras formas de colaboración ecoómica. *Estudios sobre a Lei de Cooperativas de Galicia*. Santiago de Compostela. Xunta de Galicia

Vásquez, M. (2002), *Las cooperativas de segundo grado. Particularidades societarias*, Valencia, Tirant Lo Branch

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

Zabala, H. (2012). La integración desde la práctica: criterios y denominadores comunes para la cooperación sectorial. *Cooperación & Desarrollo, 101*. Bogotá, EUCC.

Zubiaur, G. (1970). La integración Cooperativa. *Primer Congreso Continental de Derecho Cooperativo*. Mérida. ULA

95. ENTE NACIONAL SUPERIOR

Contenido

Concepto. Régimen jurídico. Atribuciones y funciones. Entes nacionales superiores en Iberoamérica. La cooperativa y mutual transfronteriza e internacional

---

Concepto

Acepciones

El organismo nacional superior puede ser entendido:

1. En su acepción reducida, es el organismo nacional de integración de cada una de las manifestaciones solidarias existentes en un país, bien sea de las cooperativas, de las mutuales y otra empresas asociativas, cada una por separado, por ejemplo, una confederación nacional de mutualidades, que reúne a todas las mutuales, cualquiera sea su tipo o clase.
2. En su acepción amplia, es el organismo nacional del sector social o solidario en su conjunto donde participan todos los subsectores que lo componen. En este último sentido, es el organismo que formula y coordina, a nivel nacional, las políticas, estrategias, planes, programas y proyectos generales pertinentes al sistema de la economía solidaria (Ley 454 de Colombia, 1998).

Antecedentes

El más antiguo antecedente es el Consejo Superior de Cooperativas de Francia creado por Decreto del 22 de febrero de 1918. Nace adherido y condicionado a la voluntad gubernativa, dependiente del Ministerio del Trabajo, siendo un punto de conexión y colaboración entre las cooperativas y el Gobierno.

Sistema:

1. Puede tratarse de una sola entidad nacional vértice, articuladora del sector exclusivamente, como en el caso de Colombia; o ampliada, como punto de conexión entre el gobierno y el sector, como en el caso de las leyes de cooperativas de España, en que todas crean un órgano público integrado por representantes de las administraciones públicas y de las cooperativas (Comesaña, 2001).

   La OIT (2000) observa que si se prescribe la existencia de una sola organización coordinadora de las cooperativas y su objeto se formula en la legislación cooperativa, hay el peligro de que esta coordinadora se convierta en un mecanismo burocrático en lugar de ser una organización dinámica de fomento, propagando nuevas ideas y tecnologías entre las organizaciones asociadas y representando los intereses del movimiento cooperativo ante el gobierno y el público en general. Este peligro es todavía mayor cuando las organizaciones nacionales coordinadoras legalmente prescritas no son financiadas por sus afiliados, sino que dependen de las subvenciones del gobierno o de los donantes extranjeros. Donde existen varias

organizaciones no excluye las actividades conjuntas como la representación de intereses ante el gobierno en cuestiones que afecten a todas las cooperativas. Esto puede hacerse formando un comité ad-hoc, una comisión permanente con presidencia rotatoria bianual.

2. Pareciera lo más conveniente la creación de un organismo nacional y consejos regionales, provinciales o estatales e, incluso, locales, con las mismas funciones, atribuciones y responsabilidades de aquel, en el ámbito geográfico determinado, pero integrado por organismos de segundo grado que operen exclusivamente dentro de la jurisdicción territorial. El problema que se presenta cuando existe más de una confederación es que el Estado puede cuestionar cuál sea la interlocutora válida y esto genera una debilidad, ya sea del movimiento cooperativo o del mutual, que aprovechará el propio Estado para no acordar políticas con el sector o dictarlas solo a su antojo.

Régimen jurídico

Naturaleza

1. La doctrina se decanta porque se trate de una entidad pública no estatal que ejerza funciones públicas, aunque no forme parte de la estructura burocrática del gobierno ni tenga dependencia jerárquica del mismo, y esté dotado de autonomía en el ejercicio de sus funciones propias. Tal es el caso del Consejo para el fomento de la economía social de España, que es un órgano público (pero no sometido al principio de jerarquía administrativa) colegiado, de carácter asesor y consultivo y cuya composición grupal es trimembre: Administraciones Públicas, Asociaciones de diverso carácter (de base pública local, de la economía social –confederal e infraconfederal- y sindical) y, finalmente, los expertos. Es un órgano de consulta y asesoramiento que no comporta la misión fomentadora (Paz, 2012).
2. Con frecuencia también suele ser una entidad de naturaleza privada, o puede ser una institución exclusivamente de naturaleza cooperativa, mutual o solidaria; o reunir entidades de diferentes clases de la economía social.
3. Es frecuente (es raro que no sea ninguna) la participación del Estado en la organización y funcionamiento del organismo nacional superior a través de representantes normalmente de los ministerios encargados de la economía, la agricultura, el comercio y la industria. Esa participación puede ser en forma paritaria con los representantes del sector, mayoritaria o minoritaria.
4. Por lo general, la entidad goza de personería jurídica y de patrimonio propio, aunque en ciertos casos se trata de instancias administrativas menores. Es posible que goce de autonomía plena, aunque es frecuente que sea dotada de autonomía funcional pero no administrativa, y puede estar adscrita a otra entidad pública como un Ministerio (muy raro) o ser una dependencia de menor nivel. Es normal que se disponga que no tiene fines lucrativos.

Objetivos

Aunque puedan estar indeterminados y se remita su fijación a sus normas internas o a las reglamentarias, lo normal es que sean determinados, a saber:

1. Definir las políticas y estrategias del sector solidario a nivel nacional; fomentar y proteger su desarrollo, y representar y defender sus derechos e intereses.
2. Registrar los organismos solidarios que componen el sector y los actos que realizan y ejercer su suprema fiscalización y control.
3. Además, servir de punto de articulación de todo el sector y punto de conexión y colaboración entre el Gobierno y el Sector.

En España es el ente nacional solidario es el reflejo institucionalizado del federacionismo cooperativo; máximo órgano de promoción y representación de cooperativas. Tiene personería jurídica propia y plena capacidad de obrar, constituyéndose en un órgano jurídico público, integrado mayoritariamente, en todo caso, por representantes de las cooperativas; y cuyo principio informador supremo es el fomento y estudio cooperativista. Ejerce funciones de trascendencia jurídico-pública, puesto que vincula a los poderes públicos, defendiendo ante ellos los intereses privados que representan. Desarrolla actividades de dirección puramente interna. Es un órgano puramente de ínter colaboración entre el movimiento y las uniones; orienta la propaganda de la cooperación; acuerda el destino que debe darse a los fondos de obras sociales de las cooperativas que se disuelvan cuando estas no lo hubieran hecho; interviene en la redacción de los reglamentos tipo de las cooperativas (Arrieta, 1998).

Miembros

1. El organismo nacional superior debería estar conformado por miembros procedentes del sector cuyo número está determinado en su instrumento de creación o se deja a las normas de carácter reglamentario. Normalmente, está compuesto por representantes de las todas las cooperativas, o de los diversos sectores de estas, por ejemplo, de las agrarias, de vivienda. Pero nada obsta a que tengan representantes de las mutuales, de las cajas de ahorro y de crédito, sociales de compensación; de las empresas comunales, solidarias, de los trabajadores; de los ejidos y demás entidades afines.

2. Por parte del Estado habría representantes del poder ejecutivo y del poder legislativo. Por otros sectores: a veces se da participación a representantes del sector obrero, campesino, comercial, vecinal, etc. Se establecen porcentajes de participación de cada uno de los sectores: paritario o mayoritario.

Financiamiento:

1. Puede provenir del propio sector con fondos aportados por las entidades que lo integran, según determinado porcentaje de sus recursos económicos o del número de miembros de base, por una cantidad fija, además de lo recaudado por las multas que en algunos casos se les autoriza a imponer a las entidades que incurran en faltas o irregularidades en su funcionamiento.

En Galicia, el Consejo Superior se financia con las partidas asignadas por el presupuesto de la Comunidad Autónoma; las sumas aportadas por las cooperativas con parte del fondo de educación; con la totalidad del fondo de reserva obligatorio de las cooperativas y los remanentes de las liquidadas (Comesaña, 2001). La ley de Brasil (1971) establece con carácter obligatorio una "contribución cooperativista" para financiar la Organización de Cooperativas Brasileñas, igual al 0.2% del valor del capital integrado y los fondos de las cooperativas en el ejercicio social del año anterior. Périus (2001) considera que su naturaleza jurídica se asemeja más a una "obligación de contribuir", modalidad de la obligación de dar, rigiéndose de esta forma por las normas referentes a las obligaciones pecuniarias.

2. El organismo nacional superior podría desarrollar actividades económicas para su sostenimiento, preferentemente por medio de empresas solidarias operadoras o por empresas de otra forma jurídica, siempre que no le hicieren competencia desleal o ruinosa a otras empresas solidarias u organismos de integración.
3. Podrían recibir aportes del Estado, paritarios o proporcionales a los aportes de las entidades que lo componen. Pudiese ser que actúen como operadores de financiamiento estatal al sector, cubriendo parte de sus gastos con las comisiones que les correspondan por el ejercicio de la actividad crediticia. Incluso, podría financiarse con algún impuesto o tasa especial creada para su mantenimiento.

Estructura organizativa

1. Órgano deliberante

   Órgano colectivo integrado con representantes de los diversos subsectores (cooperativas, mutuales y otras empresas); de los sectores campesino, obrero o comercial; y del Estado, que cumplan los requisitos determinados en la ley o remitidos a las normas internas. Su designación puede ser hecha directamente por el sector o por el estado, de manera libre o a propuesta del propio sector. Ejerce funciones de aprobación de las políticas, estrategias y planes de las atribuciones asignadas al consejo, así como las funciones genéricas necesarias al cumplimiento de su objeto. Todo lo relacionado con la periodicidad de sus sesiones, quórum, mayorías, presidencia y demás detalles de funcionamiento normalmente son objeto de remisión a las normas internas que se le faculta para dictar.
2. Órganos directivo

   Preferentemente de carácter colectivo, es designado por el órgano deliberante, aunque en ciertos casos –por ley- lo preside el titular de la Autoridad de aplicación. Su composición (individual o colegiada) número de integrantes, sesiones, etc., debe ser objeto de remisión a las normas internas. Tiene por principales funciones la ejecución de las decisiones del órgano deliberante, la coordinación de las actividades del organismo, y todas las necesarias para el cumplimiento de su objeto.

3. Otros órganos internos
   Ejecutivo y de control. En Italia, un Comité integrado por algunos miembros que ejerce las funciones del organismo en caso de urgencia.

Atribuciones y funciones

Consultivas

Servir de órgano consultivo (de consulta de carácter obligatorio o potestativo) con efecto vinculante o recomendatorio de los poderes públicos nacionales en asuntos relacionados con la economía solidaria, en la elaboración de proyectos de ley sobre la materia, así como ejercer la representación internacional de la economía solidaria nacional.

Ejercicio de funciones de la Autoridad de aplicación

Puede o no, ejercer funciones propias de la Autoridad de aplicación como, entre otras:

1. Asumir funciones de fiscalización y control.
2. Ejercicio de funciones de fomento y desarrollo, incluido el financiamiento.
3. De educación y entrenamiento.
4. Imposición de sanciones.
5. Conocimiento por vía jerárquica de los recursos administrativos contra los actos y decisiones de la Autoridad nacional de aplicación, del sistema nacional de financiamiento del sector solidario y de los mecanismos de registro del sector.
6. Ejercer de pleno derecho la representación y defensa judicial y administrativa de la economía solidaria.
7. Solicitar al juez competente la liquidación de las empresas solidarias.
8. Denunciar ante las autoridades judiciales y administrativas los delitos y faltas cometidas contra las empresas solidarias y los organismos de integración, así como constituir instancia suprema de conciliación y arbitraje de la economía solidaria a nivel nacional.

De representación del sector

Representa al sector ante los entes públicos nacionales y relacionados, la Autoridad de aplicación o de fomento y ante las autoridades administrativas, judiciales, y gremiales. Ejerce la representación de pleno derecho o por mandato legal expreso del sector, tanto nacional como internacional, así como la defensa de los derechos y preferencias reconocidas al sector.

De registro del sector

Asumir las funciones registrales del sector que comprende el registro de la personería y demás actos de registro necesarios, la emisión de certificaciones y el llevado del censo y de las estadísticas sectoriales. En Brasil, la OCB es el órgano encargado del registro (obligatorio) de las cooperativas, mediante la presentación de sus estatutos y de sus alteraciones posteriores, así como de la fusión, incorporación, escisión, disolución y liquidación. Además, de llevar el servicio catastral del sistema cooperativo con lo cual se

tiene un banco de datos extremadamente valioso para el conocimiento, análisis y estudio de las cooperativas y de sus respectivos segmentos (Périus, 2001).

El acto de registro no tiene por finalidad autorizar la empresa para funcionar, sino examinar el cumplimiento de las condiciones legales y la adaptación del acto constitutivo a la normativa legal.

Definición de políticas y estrategias

1. Propender a la máxima articulación de la economía solidaria, fomentar la difusión de los principios y valores solidarios, dirigir la elaboración y cumplimiento del plan nacional de desarrollo de la economía solidaria y defender los derechos y preferencias acordados a esta.
2. Definir las políticas y estrategias de la economía solidaria a nivel nacional en materia educativa, financiera, administrativa, social, tecnológica y las demás necesarias para su desarrollo y consolidación.

Aspectos normativos o legislativos

1. Potestad de dictado de actos normativos generales de rango sub-legal; emisión de las normas especiales aplicables a los tipos y clases de empresas solidarias que se constituyan, aprobación de los modelos supletorios de normas internas, de las normas para la emisión de títulos externos, para la actualización del patrimonio, para el uso de sistemas computarizados de contabilidad, sobre el balance social y las demás que fueren necesarias o convenientes al desarrollo de la economía solidaria en el país.
2. Dictar sus propias normas de funcionamiento y las del mecanismo nacional de conciliación y arbitraje; las normas de funcionamiento del sistema nacional de financiamiento del sector; del sistema nacional de garantías para las empresas del sector; de la Autoridad de aplicación, si fuere el caso; de coordinación de actividades entre la Autoridad de aplicación y los organismos estadales y provinciales de control de la economía solidaria y del registro del sector.
3. Dictar por sí mismo o junto con los organismos públicos competentes las normas especiales para las empresas solidarias que lo requieran por su naturaleza o por el tipo de actividades que desarrollen, y dictar los demás actos normativos que fueren necesarios.
4. Elaborar proyectos normativos de carácter legislativo o reglamentario; dictar pautas, directrices y normas operativas obligatorias para las empresas solidarias y los organismos de integración en materia administrativa, contable y financiera; establecer y reglamentar los sistemas y procedimientos generales de control, el sistema nacional de auditoría, los planes contables uniformes o por sub-sectores y las demás que fueren necesarios.

Control o fiscalización sectorial

Definición de medidas y de procedimientos de control de operaciones de las empresas solidarias, así como establecer sistemas nacionales o regionales de auditora. El Consejo

Nacional del Cooperativismo belga es el organismo responsable de gestionar y supervisar el registro de las cooperativas homologadas y de velar por la correcta aplicación de sus correspondientes estatutos (Moyano, 1993).

Fomento y desarrollo del sector

1. Desarrollar proyectos de producción, transformación, distribución, aprovisionamiento y consumo solidario.
2. Impulsar proyectos nacionales, binacionales e internacionales de producción, prestación u obtención de bienes y servicios de economía solidaria, por medio de empresas solidarias, organismos de integración o de acuerdos de agrupación o colaboración empresarial.

Otros

Realizar todos los actos, contratos, actividades y operaciones que fueren necesarias o convenientes para el cumplimiento de sus atribuciones y funciones.

Entes nacionales superiores en Iberoamérica

A continuación se exponen las funciones que la legislación de cooperativas, mutuales y de economía social y solidaria otorgan a los entes nacionales superiores del sector:

	Denominación	**Funciones**
Cooperativas		
Colombia	Consejo Nacional Cooperativo	Recomendaciones al Gobierno Nacional, sobre orientación de la política cooperativista del Estado, expedición de normas que propicien un adecuado desarrollo del sector cooperativo, Adopción de fórmulas sobre la participación del cooperativismo en los planes y programas de desarrollo nacionales y de medidas y políticas para el sector cooperativo en materias fiscal, monetarias, de salud, de educación, de vivienda, de empleo, de crédito, de transporte y de seguridad social .
Bolivia	Consejo Nacional de Cooperativas	Representar y defender a las federaciones, cooperativas de diferente grado así como a las asociadas y los asociados. Representar al movimiento cooperativo nacional ante los organismos o convenciones cooperativas de carácter internacional. Coordinar las actividades que deba desarrollar el sistema cooperativo de acuerdo con los planes económicos, sociales y productivos. Participar en el diseño de las políticas públicas relacionadas con el sistema cooperativo. Fomentar en todas las formas posibles el cooperativismo nacional. Promover la enseñanza de la doctrina cooperativa en el sistema educativo boliviano. Garantizar el funcionamiento de la Confederación Nacional de Cooperativas de Bolivia. Otras que emerjan para el mejor cumplimiento de sus fines.

Brasil	Conselho Nacional de Cooperativismo	Órgão técnico-consultivo do governo; manter registro de todas las sociedades cooperativas que, para todos os efeitos, integram OCB; manter serviços de assistência geral ao sistema cooperativista, seja quanto à estrutura social, seja quanto aos métodos operacionais e orientação jurídica, mediante pareceres e recomendações; denunciar ao Conselho Nacional práticas nocivas ao desenvolvimento cooperativista; opinar nos processos que lhe sejam encaminhados pelo Conselho Nacional; dispor de sectores consultivos especializados, de acordo com os ramos de cooperativismo; fixar a política da organização com base nas proposições emanadas de seus órgãos técnicos; exercer outras atividades inerentes à sua condição de representação e defesa do sistema cooperativista; manter relações de integração com as entidades congêneres do exterior e suas cooperativas.
Costa Rica	Consejo Nacional Cooperativo	Sus órganos agrupan la participación de todas las cooperativas asociadas del país y además orientan y coordinan la actividad cooperativa con otras instituciones sociales y el propio estado. Es la instancia de representación de mayor jerarquía del movimiento cooperativo, que define e impulsa políticas y estrategias en materia de promoción y planificación del desarrollo cooperativo y articulación de las organizaciones sociales en el ámbito de la economía social
Ecuador	Consejo Cooperativo Nacional	Es el máximo organismo oficial encargado de la investigación, coordinación, planificación y fomento de la actividad cooperativa en el País, y de la aprobación de todos los programas de educación cooperativa. Sus funciones se señalan en el Reglamento
Honduras	Confederación Hondureña de Cooperativas	La promoción y la organización de entidades auxiliares con funciones de financiamiento, previsión social y otras del servicio del Movimiento Cooperativo Nacional, así como el fortalecimiento de los servicios especializados que sostengan actualmente las Federaciones de Cooperativas. Las funciones de investigación, educación, formación y complementación profesional de asesoría técnica administrativa-contable y de auditoría cooperativa, corresponderán a los organismos auxiliares que designe la Confederación
México	Consejo Superior del Cooperativismo	Serán definidas por sus integrantes, de acuerdo con esta ley, pudiendo ser: Producir bienes y/o servicios; Coordinar y defender los intereses de sus afiliados; servir de conciliadores y árbitros cuando surjan conflictos entre sus agremiados. sus resoluciones tendrán

		carácter definitivo, cuando las partes hayan convenido por escrito de común acuerdo en someterse a esa instancia; Promover y realizar los planes económicos sociales; Promover acciones de apoyo ante las instituciones gubernamentales; Apoyar la celebración de cursos de educación cooperativa en todos los niveles.
Nicaragua	Consejo Nacional de Cooperativas	Designar y remover a los representantes de los diferentes sectores cooperativos en la junta directiva del INFOCOOP. Participar y asesorar en la elaboración y presentación de propuestas de políticas y programas para el fomento, promoción, educación y desarrollo del movimiento cooperativo. Informar y consultar al movimiento cooperativo sobre las propuestas de políticas y programas para el fomento, promoción, educación y desarrollo del movimiento cooperativo. Servir de organismo consultor en estudios e investigaciones promovidas por el INFOCOOP sobre el movimiento cooperativo y las políticas nacionales, Propiciar el acercamiento entre los diferentes sectores cooperativos y los organismos de integración cooperativa. Promover el desarrollo del movimiento cooperativo
República Dominicana	Confederación Nacional de Cooperativas	El fomento y defensa de todo movimiento cooperativo en el país en colaboración con el Estado, y los particulares; la coordinación de las necesidades económicas del movimiento cooperativo a través de las Federaciones y directamente con las cooperativas, si no existen aquellas; el desarrollo de actividades económicas y comerciales que faciliten los fines de la Confederación Nacional y de las federaciones asociadas a ellas; conocer los conflictos que surjan en las Federaciones y entre estas y las sociedades cooperativas y ayudar a resolverlos; representar y defender los intereses de las Federaciones asociadas a petición de éstas.
Puerto Rico	Liga de Cooperativas de Puerto Rico	Ejercer la representación del movimiento cooperativo; Realizar funciones de fomento, coordinación y defensa de los intereses generales del cooperativismo; Promover relaciones de intercambio cultural y comercial entre organizaciones cooperativas en el plano nacional e internacional; Coordinar la acción del movimiento cooperativo de Puerto Rico con la acción cooperativista del Sector Público; Coordinar la representación del movimiento ante el Estado para presentar medidas necesarias y convenientes para el desarrollo cooperativo y el perfeccionamiento del Derecho Cooperativo; Realizar investigaciones y estudios de los problemas comunes del movimiento cooperativo con miras a la

		planificación integral de su desarrollo; Fomentar el proceso de permanente integración; Fomentar, intensiva y permanentemente, la educación cooperativa; Fomentar el fortalecimiento del sistema financiero cooperativo; Defender la vigencia de los principios universales del cooperativismo; Realizar estudios de viabilidad y fomentar la creación de nuevas cooperativas de sectores no federados; Realizar aquellas otras funciones que le sean delegadas por sus afiliadas, cónsonas con sus fines y propósitos
Uruguay	Consejo Consultivo del Cooperativismo	Organo consultivo del Instituto Nacional del Cooperativismo, asesorando en la elaboración del Reglamento General del Instituto, en la elaboración de los planes y programas. C) Asesorando en todo aquello que el Directorio le solicite. Opinando en toda otra cuestión relacionada con el cooperativismo y la economía social cuando lo estime conveniente. En la reglamentación de su propio funcionamiento.
País Vasco	Consejo superior de cooperativas del país vasco	Entidad pública de carácter consultivo y asesor de las Administraciones Públicas Vascas, que ejerce funciones de promoción y difusión del cooperativismo; de colaboración con la Administración pública y de arbitraje
Mutuales		
Chile	Confederación Mutualista de Chile	Estudiar y resolver los problemas del mutualismo chileno, representarlo ante los Poderes Públicos, en la organización de conferencias nacionales o extranjeras, obtener su representación en los Consejos de organismos públicos o estatales, cobrar, percibir e invertir de acuerdo con las disposiciones de esta ley los fondos de que legalmente pueda disponer, y en general, emprender iniciativas en beneficio de las instituciones de socorros mutuos. Corresponderá también a la Confederación la supervigilancia del funcionamiento de las instituciones de socorros mutuos y la organización y el mantenimiento del Registro Nacional de entidades mutualistas
Paraguay	Confederaciones de Mutuales	Ejercer la representación de las mutuales asociadas en el país y en el exterior; ejecutar funciones de fomento, coordinación y defensa de los intereses generales del mutualismo, pudiendo intervenir en asuntos judiciales y administrativos, por derecho propio o como tercero

		interesado, cuando la naturaleza de la cuestión debatida pueda afectar directa o indirectamente los intereses mutuales; realizar funciones de interrelación mutual a nivel internacional; coordinar la acción de las mutuales asociadas con la acción gubernamental; proponer al Gobierno las medidas necesarias y convenientes para el desarrollo del mutualismo, así como para el perfeccionamiento del derecho mutual; fomentar el proceso de permanente integración de las mutuales; promover la educación mutual en todos los niveles y sectores sociales; defender la vigencia de los principios y prácticas del mutualismo; responder a las consultas que le formulen las autoridades, en torno de medidas vinculadas al mutualismo; y, representar a las mutuales asociadas en los organismos e instituciones donde se recabe tal representación.
Economía social y solidaria		
Honduras		El Sector Social de la Economía tendrá su propia estructura orgánica, con un organismo a nivel nacional de dirección y representación. Corresponde exclusivamente al Estado, sus Instituciones y a las organizaciones de obreros y campesinos, en forma conjunta definir el organismo a nivel de la estructura gubernamental para establecer relaciones en materia de promoción, organización, desarrollo, fomento y financiamiento de las empresas del Sector Social de la Economía.
Colombia	Consejo Nacional de Economía Solidaria	Fomentar y difundir los principios, valores y fines de la economía solidaria; Formular, coordinar, promover la ejecución y evaluación a nivel nacional de las políticas, estrategias, planes, programas y proyectos generales al interior del sistema de la ES. Integrar los componentes del sistema; participar en los organismos de concertación del desarrollo nacional; ser órgano consultivo del Gobierno Nacional en la formulación de políticas relativas a la ES; trazar las políticas en materia de educación solidaria; las demás que la ley, los estatutos y reglamentos le asignen.
España	Consejo para el fomento de la economía social	Actuar como órgano de colaboración, coordinación e interlocución de la economía social y la Administración General del Estado. Tendrá las siguientes funciones: Informar y colaborar en la elaboración de proyectos sobre cualquier disposición legal o reglamentaria que afecten a entidades de la economía social; Elaborar los

		informes que se soliciten por el Ministerio de Trabajo y demás departamentos ministeriales; Evacuar informe previo en la elaboración y actualización del catálogo de entidades de la economía social; Informar los programas de desarrollo y fomento de la economía social; realizar estudios e informes sobre cuestiones y problemas que afecten a la economía social y en especial sobre el refuerzo del conocimiento, presencia institucional y proyección internacional de la ES; velar por la promoción y el respeto a los principios orientadores de la Ley; emitir informe previo en la adopción de las medidas de información estadística de las entidades de economía social; cuantas otras funciones y competencias se le atribuyan por disposiciones legales y reglamentarias
México	Consejo Nacional de Entidades del Sector Social de la Economía	Convocar las sesiones del Congreso Nacional; Servir como Organismo de coordinación, discusión y exposición de todos los asuntos de interés para el Sector, debiendo tomar en cuenta la opinión de los Organismos de Integración que les corresponda; Apoyar en la gestoría a favor de los Organismos del Sector en trámites ante cualquier instancia pública o privada; Brindar en coordinación con el Instituto y las dependencias correspondientes de la Administración Pública Federal, capacitación y asesoría a los Organismos del Sector en actividades agrícolas, ganaderas, silvícola, pecuarias, pesqueras y las demás de explotación y aprovechamiento de recursos naturales, así como para la transformación y comercialización de productos; participar en la elaboración, consecución y verificación del Plan Nacional de Desarrollo; Promover la creación de Organismos de integración y del Sector que se constituyan para la prestación de servicios financieros al mismo Sector, y las demás que establezca su reglamento interno
Portugal	No lo contempla	

Fuente: elaboración propia

Referencias

Arrieta, J. (|987). Política del gobierno vasco en materia cooperativa. *Anuario de Estudios Cooperativos.* Bilbao. Instituto de Estudios Cooperativos. Universidad de Deusto

Comesaña, J. (2001). Análisis de la naturaleza y el régimen jurídico de organización y funcionamiento del Consejo Gallego de Cooperativas. *Revista Jurídica de la Economía Social y Cooperativa 12*. Valencia. Ciriec-España

Merino, S. (1999). Administración Pública y Sociedades Cooperativas: el caso vasco. *Estudios sobre economía social y derecho cooperativo*. Madrid. Marcial Pons

Moyano, E. (1993). *Acción colectiva y cooperativismo en la agricultura europea.*Madrid, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación

Périus, V. (2001a). *Cooperativismo e Lei.*Saô Leopldo. Unisinos

96. COLABORACION EMPRESARIAL SOLIDARIA

Contenido

Aspectos generales. Contrato de out-*sourcing*. Asociación de cooperativa con empresa mediante spin-off. Impartición. Arrendamiento financiero. Factoraje.

Aspectos generales

Concepto

Por colaboración empresarial se entienden aquellos contratos celebrados entre empresas por los cuales convienen, de manera temporal y sin constituir una persona jurídica nueva, poner en común ciertas vertientes de su actividad económica, pero sin que nunca haya subordinación jurídica o económica entre las empresas que colaboran. Son contratos, generalmente atípicos (no regulados ni en el Código Civil ni en el Código de Comercio) que regulan la relación entre empresas en forma continuada y estable.

Para Etcheverry (2005) la designación de contrato de colaboración en general se refiere a aquellos contratos en los que las partes están dispuestas a cooperar, coordinarse, organizarse, persiguiendo una finalidad común que puede ser una gestión a realizar, un resultado a obtener, o una utilidad a conseguir y partir.

La colaboración empresarial puede darse en forma vertical, al establecerse por vía contractual relaciones de colaboración entre pequeñas y grandes empresas; y horizontal, mediante relaciones de colaboración entre empresas dedicadas a la misma actividad. En este caso, se basan en un principio asociativo, sin que esta asociación conlleve pérdida de autonomía jurídica o económica para las empresas asociadas (Monge, 1993).

Naturaleza

Se trata de contratos de duración más o menos prolongada, que establece un sistema coordinado entre empresas independientes que, sin embargo, transfiere parte de la autoridad de decisión de la empresa al control de otra empresa, lo que permite a la red así creada operar de manera coordinada incrementando eficiencia y ganancias (Marzorati,1992). Se resalta el carácter de contratos “de duración”, pues el objetivo solo puede alcanzarse mediante esa cooperación prestada durante cierto tiempo, prestación que puede consistir en un hacer o en un dar (Etcheverry, 2005).

Si bien el empresario auxiliar o colaborador externo conserva su independencia jurídica y patrimonial, su actividad está económica y contractualmente integrada a la del empresario principal, razón por la cual su autonomía se encuentra limitada por las directrices y el control que ejerce el primero (Márquez, 2002).

Pueden ser celebrados solo entre empresas del sector solidario o de éstas con empresas de otra naturaleza jurídica, aún lucrativas, dejándose en plena libertad a la empresa solidaria para hacerlo, o exigiéndose el cumplimiento de algunos requisitos, como que ello sea

indispensable para el cumplimiento de su objeto y sujeto a autorización de la autoridad de Aplicación o de la actividad.

En opinión de Etcheverry (2005) al armar negocios de colaboración empresarial debe tenerse presente los siguientes elementos: forma, constitución, miembros, personalidad, aportes, interés social, tipicidad, imputabilidad, responsabilidad, órganos: diseño y funcionamiento, representación, mecanismos dispositivos y regulatorios, conflictos internos y externos, registración y publicidad.

Diferencias entre concentración y colaboración empresarial (Embid, 1991)

En la concentración se percibe una mayor integración y centralización de poder en la empresa con vocación de permanencia; la colaboración, en cambio, alude a vínculos más laxos o menos intensos y, habitualmente, de duración más reducida. En esta se alude a una situación de colaboración que no altera la independencia económica de las sociedades que cooperan; el estado de cooperación empresarial no produce modificaciones significativas en la "libertad de mercado" de las sociedades, ni, por lo tanto, dificulta o distorsiona las normas generales del Derecho de sociedades. En cas de modificación sustancial del poder de decisión económico de las sociedades concentradas.

Partes

Detrás de cada uno de estos contratos no existe un perfil único de colaborador externo o empresario auxiliar. Los intervinientes pueden ser desde personas naturales que actúan sin ayuda de terceros, sin instalaciones propias y con escasa aportación de capital; hasta empresarios con sólida base financiera y con locales, vehículos y personal propio. Y, en el medio de ambos, podemos encontrar pequeños microempresarios que atienden su negocio con escaso personal, con una aportación de capital nada desdeñable y a través de instalaciones o vehículos propios. De cualquier forma, en estos contratos generalmente es necesaria la atención personalizada del propietario de la empresa, aunque cuente con ayudantes que lo asistan; son contratos que tienen un componente intuitu personae (Márquez, 2002).

Trabajadores

Se discute cual es la relación existente entre los trabajadores de estas empresas tercerizadas y la empresa beneficiaria.

1. Algunos sostienen que se trata de medidas que tienden al encubrimiento de una relación laboral, con lo que se pretende ocultar o deformar la relación de trabajo tras el ropaje de otra figura jurídica donde el trabajador tenga menor protección legal.

   En tal sentido, afirma Márquez (2002) que en numerosas ocasiones, el ropaje mercantil es impuesto por los patronos para evadir la aplicación de la normativa laboral, con el consecuente ahorro de los costos asociados a su aplicación, en claro perjuicio del trabajador. En estos casos –añade- el prestador de servicios suele percibir una remuneración idéntica o muy similar a la de otros prestadores de servicios de su categoría, aunque privado de las prestaciones, beneficios e indemnizaciones asociadas al régimen laboral. Lo peculiar es la responsabilidad

extracontractual que adquieren los empresarios en determinados casos por las deudas del titular de la relación con el trabajador. Se trata, por lo general, de una responsabilidad secundaria circunscrita al caso de que el empresario titular no pueda satisfacer la deuda (Ojeda, 2009).

2. Ahora bien, muchas veces se trata de relaciones que no exhiben con nitidez la subordinación o dependencia jurídica, tratándose de una categoría intermedia entre el empresario y el trabajador dependiente, llamados trabajadores semiautónomos, cuasi empleados o para subordinados, que prestan servicios por cuenta propia, con flexibilidad, apropiación directa de los frutos que produce su trabajo, mayor grado de autonomía técnica y funcional, ingresos con frecuencia superiores a los de los trabajadores dependientes.

   En tal sentido, se puede optar por la elaboración de un estatuto único para los trabajadores autónomos (que chocaría con la pluralidad de formas en la que se presta el mismo) o elaborar tantas relaciones laborales especiales como categorías de trabajadores autónomos diferenciadas existan (Márquez, 2002).

Asociación con terceros no solidarios

Se considera perfectamente posible la vinculación contractual y particularmente asociativa con personas de naturaleza no solidaria, en tanto con la vinculación contractual se preserve o contribuya (y no se desvirtúe) la realización del objeto y fines cooperativos.

En tal sentido, se afirma que la asociación con terceros, que pueden ser tanto del sector público como privado (civil o mercantil) y social de la economía, permite a la empresa solidaria procurarse bienes y servicios que no puede lograr por sí misma, como puede ser la obtención de capital y créditos, de materias primas, de insumos y bienes de capital, concesiones, transferencias y licencias de tecnología, estudios de mercado, servicios administrativos y de gestión; o realizar operaciones que tampoco puede hacer por sí misma, como pueden ser trabajos determinados dentro de un proceso productivo, producción de piezas y elementos conjuntos, comercialización interna y externa de bienes y servicios (Rippe, 1993).

PRINCIPALES CONTRATOS DE COLABORACIÓN EMPRESARIAL

El contrato de outsourcing (Echaiz, 2008)

Definición

Es aquel acuerdo de voluntades mediante el cual una empresa cliente encarga al outsorcer la prestación de servicios especializados, en forma autónoma y duradera, que le permitirán la realización de su *core businnes*.

Objeto

Tiene el propósito de mejorar la estructura organizativa de la empresa, aparato productivo, atención al cliente, requerimientos tecnológicos, etc. Podría denominarse contrato de externalización de actividades tales como Coll center, telemarking, software, e-learning,

soporte técnico, administración de datos, animación, arquitectura, atención en salud y servicios financieros, seguridad, limpieza y mantenimiento, transporte, alimentación.

Naturaleza

1. El outsourcing no constituye una institución de derecho laboral ni civil; es un contrato mercantil y un contrato empresarial que constituye una herramienta de gestión de negocios. Es un contrato de duración cuyas prestaciones se extienden en el tiempo (tracto sucesivo) para la realización de actividades delegadas. El outsorcer suele ser una empresa especializada en la realización de las actividades delegadas por la empresa cliente que dispone, en procura de dicha labor, del personal técnico adecuado.
2. El contrato no se restringe a una obra determinada, sino a la prestación de servicios especializados en el tiempo.
3. Es necesariamente oneroso. No hay participación del outsorcer en el resultado de o en las utilidades de la empresa cliente, sino una retribución previamente pactada.

Partes

1. La empresa que contrata el outsourcing (empresa cliente) que es la que decide cuál es la actividad que se delegará a la empresa de outsourcing.
2. El outsorcer, que será a quien se delega el core business, esto es, la tarea de realizar la actividad de la empresa cliente, porque cuenta con el expertise del negocio. No hay participación ni integración de la empresa cliente en el outsorcer ni del outsorcer en la empresa cliente.

Derechos y obligaciones de las partes

1. Derechos de la empresa cliente: definir el objeto del outsourcing; supervisar al outsorcer; ejercer sus derechos de propiedad intelectual; exigir la exclusividad del outsorcer; mantener la propiedad de los bienes trasladados al outsorcer; exigir la confidencialidad de la información proporcionada al outsorcer; coordinar la estrategia del negocio sin que esto cree una relación de subordinación del outsorcer respecto a la empresa cliente; y obtener los resultados en los términos pactados.
2. Obligaciones de la empresa cliente: determinar los alcances de la delegación de la actividad que realiza el outsorcer ; proporcionar la información necesaria al outsorcer para el cumplimiento de su prestación; supervisar el cumplimiento de la actividad en los plazos pactados; retribuir al outsorcer, y cumplir con las demás cláusulas pactadas en el contrato
3. Derechos del outsorcer: gozar de autonomía jurídica, económica y administrativa; no subordinarse a la dirección de la empresa cliente; realizar negocios con otras empresas en tanto no viole el pacto de exclusividad; recibir la información necesaria de la empresa cliente para el cumplimiento de su prestación; y ser retribuido.
4. Obligaciones del outsorcer: contratar personal capacitado para la realización del contrato; respetar los derechos de propiedad intelectual de la empresa cliente; mantener la exclusividad y la confidencialidad a favor de la empresa cliente;

presentar informes periódicos a la empresa cliente; lograr los resultados en los términos pactados, asumiendo el riesgo de dichos resultados; y cumplir con las demás cláusulas pactadas.

Contenido

Debe tenerse cuidado al celebrarlo pues supone transferir una actividad, incluyéndose información confidencial. Y tiene las siguientes cláusulas:

1. El objeto: la actividad que realizará el outsourcer durante la vigencia del contrato
2. Las responsabilidades: el outsourcer se obliga a un resultado, con determinados estándares en los que se quieren los resultados (calidad en el servicios), así como los plazos en que se deberán cumplir ciertas tareas
3. El plazo: normalmente de 5 a 10 años, con renovación con 4 a 6 meses de notificación
4. El conocimiento empresarial: la empresa cliente transfiere al outsourcer parte de su conocimiento del negocio, por lo que se debe especificar qué conocimiento está transfiriéndose para luego pactar la cláusula de confidencialidad
5. La exclusividad: se procura restringir la acción del outsourcer para que no realice la misma labor para quien es director competidor de la empresa cliente
6. Los bienes de la empresa cliente que se necesitarán para realizar la tarea encomendada
7. La capacitación de los trabajadores de la empresa cliente (improvement)
8. El traspaso de personal técnico de la empresa cliente podrían trabajar conjuntamente en las dos empresas
9. La inexistencia de relación de subordinación: no hay relación de subordinación del outsorcer respecto de la empresa cliente ni viceversa

Beneficios

1. Focalización al core business: la empresa pude dedicarse más a ello, obteniendo mayor rentabilidad, mejor calidad en el servicio, especialización de habilidades y adquisición de nuevas tecnologías
2. Delegación de facultades, con lo que el outsourcer prestará servicios especializados para la realización de determinadas actividades lo que supone mayor rentabilidad y mejor calidad en el servicio
3. Transferencia del riesgo al outsourcer quien asumirá el costo que conllevaría la pérdida del negocio
4. Reducción de costos, estabilidad en el precio, maximización del capital.

Asociación de cooperativa con empresa mediante spin-off (Hernández, 2007)

Los empleados de una empresa cualquiera conforman cooperativas empresariales de manera que todas las sucursales y áreas de trabajo fuesen operadas por cooperativas de trabajadores. Estos se consideran socios estratégicos de la empresa y estas se rigen por un contrato de servicio. En conjunto todos comparten los gastos, los riesgos del negocio y los

beneficios sobre los resultados. La empresa mantiene la licencia de los productos que venden y distribuyen y la licencia de las sucursales en cuanto a la infraestructura, máquinas y activos y se encarga del pago de patentes e impuestos municipales.
Las cooperativas tienen responsabilidad sobre los ingresos, sistemas de remuneración, procesos de aseguramiento de la calidad y gestión participativa de los negocios obtenidos en sus áreas geográficas de acción.
Se firman contratos de servicio de naturaleza mercantil donde se definen el costo del factor humano y los beneficios, tanto económicos como sociales de las partes involucradas; se establecen las políticas para establecer canales regulares de comunicación, los objetivos a perseguir, las instancias de diálogo y negociación, los procedimientos para la discusión de nuevos negocios, modificaciones de contratos de servicios y cambios en las políticas del negocio, los mecanismos para la notificación formal de denuncias, reclamos, investigación de hechos irregulares y arbitraje en casos de agotarse las instancias ordinarias.
De esta manera, las cooperativas se constituyen en operadoras de las instalaciones y los activos, ejecutando el trabajo que desempeñaban anteriormente.

Impartición

Concepto (Rippe, 1993).
El contrato de impartición consiste en procurarse fuera de la empresa bienes y servicios, en lugar de lograrlos por sí misma, pero dentro de un contexto superior a la simple relación comercial. Debe tener carácter de cierta permanencia y estabilidad, de manera que la empresa suministrante se convierta, en cierta forma, en una colaboradora permanente de la suministrada.
Tipos

1. La subcontratación, entendida como una relación que se establece cuando una empresa encarga a otra la fabricación de piezas, componentes y subconjuntos, que aquella incorpora luego a sus propios productos, puede ser considerada como una forma particular de impartición
2. Puede tratarse de contratos de manufactura. En este caso una empresa internacional paga a otra para que fabrique sus productos con su marca. Por ejemplo, es el caso de la fabricación de productos manufacturados en países con costes laborales más baratos (marcas deportivas, de electrodomésticos, etc.).
3. Façon. Es un término utilizado sobre todo en Uruguay y Argentina para indicar la manufactura por pedido de un tercero, dueño de los insumos o los medios necesarios para la elaboración de un producto o trabajo. Se trata de una situación en la que el cliente hace un aporte de materias primas en vista de la realización de su pedido. Algunos son de servicios como por ejemplo la contratación que realiza un matadero de una tercer empresa que se encarga de la faena dentro de la propia planta de la primera, otros son de marcas, como por ejemplo cuando una cadena de

supermercado mandata elaborar un producto con un tipo de calidad y al cual le pondrá la marca del supermercado y no la del verdadero fabricante.

También se usa mucho el sistema de façon en las integraciones comerciales-productivas como por ejemplo el caso de las textiles que proveen de hilos y/o lanas para que pequeñas tejedoras elaboren tejidos y prendas que serán comercializadas con la marca de la textil. Similar a este último caso es el de los pequeños productores que se integran a las avícolas, estas proveen los pollitos bebes, la ración y otros insumos necesarios para la cría y así este façonero entregara a la avícola los pollos ya prontos para la faena. Existe variado grado de dependencia del façonero del façoneador y mayormente se da esto porque el que comercializa el producto es el façoneador.

Condiciones

Sería conveniente adoptar medidas para que las empresas puedan intervenir en el proceso de subcontratación, como contratista o subcontratista, cumplan con ciertas condiciones como serían

1. Poseer una organización productiva propia, contar con los medios materiales y personales necesarios, y utilizarlos para el desarrollo de la actividad contratada.
2. Asumir los riesgos, obligaciones y responsabilidades propias del desarrollo de la actividad empresarial.
3. Ejercer directamente las facultades de organización y dirección sobre el trabajo desarrollado por sus trabajadores en la obra y, en el caso de los trabajadores autónomos, ejecutar el trabajo con autonomía y responsabilidad propia y fuera del ámbito de organización y dirección de la empresa que le haya contratado (Ley de Subcontrataciones en el sector de la construcción de España, 2006).

Leasing o arrendamiento financiero (Marzorati, 1992)

Concepto

Es una forma de financiación del equipamiento de las empresas mediante la cual éstas acceden a la utilización de bienes de equipo que les es facilitada por la entidad financiadora o sociedad de leasing.

Es un convenio atípico, de colaboración entre empresas, por el cual una parte denominada la sociedad leasing, concede a otra parte llamada el tomador, el uso y goce de un bien, el cual fue adquirido por la primera a instancias de la segunda y para efecto de un posterior acuerdo, recibiendo como contraprestación un precio y otorgando a la tomadora la posibilidad de adquirir el bien una vez terminado el plazo o de continuar en el uso y goce" (Arrubla, 1992).

La operación normal de leasing se desarrolla de la manera siguiente:

1. Un empresario necesitado de determinados bienes materiales de producción que integran el equipamiento de su empresa, o de inmuebles para su actividad, se presenta a la sociedad leasing y plantea sus necesidades;

2. La dadora estudia la actividad del empresario y decide darle apoyo financiero;
3. Con la promesa del empresario que tomará los bienes en arrendamiento, la dadora los adquiere para sí misma;
4. Siendo la titular de esos bienes, la sociedad cede su uso al empresario a título de arrendamiento contra el precio y le otorga una opción de compra o de continuar en el arriendo al vencimiento del plazo, el que se aproxima a la vida útil estimada del bien.

Ventajas y desventajas

1. Entre las ventajas del leasing está que permite una financiación simple y rápida de las inversiones; da cierta garantía contra la obsolescencia de los equipos al existir la posibilidad de no renovar el contrato original o de hacer uno nuevo que incluya equipos tecnológicamente actualizados y permite incluir entre los gastos generales el coste del arrendamiento.
1. Hay que destacar la posibilidad de adquirir bienes de inversión a través del leasing, que constituye el medio más importante de financiación empresarial, debido a las ventajas fiscales que presenta frente a la figura de la compra financiada /(Vargas, 2009).
2. Como desventajas se señala que tiene un coste elevado, muy superior al del crédito bancario a medio plazo, lo que puede limitar su utilización en sectores que no tienen un crecimiento rápido. Igualmente, es de considerar el apego que siente el empresario por la propiedad de sus medios de producción (Bernard-Colli, 1980).

Partes

1. Dadora: es la empresa que adquiere el bien en propiedad para poder traspasarlo al tomador, al que debe poner en posesión del mismo sea directamente o por medio del proveedor, así como garantizar su goce a la empresa tomadora y prestarle asistencia técnica y asesoría
2. Tomadora o usuaria: tiene la mera tenencia del bien, obligándose a pagar la renta o precio del leasing en períodos, generalmente mensuales, que permitan utilizar el rendimiento propio del bien para atender su pago. Debe dar a los bienes el uso adecuado según su natural destino; conservarlos debidamente; efectuar las reparaciones locativas; mantenerlos debidamente asegurados contra los riesgos más probables, así como restituirlos al finalizar el contrato en el estado en que le fueron entregados, tomándose en consideración el deterioro ocasionado por el uso y goce legítimo

Caracteres

1. La cosa objeto del contrato. Bienes materiales o inmateriales (marcas, patentes) no fungibles (que no pueden ser reemplazados con otros) determinados o determinables que integran el equipamiento o intervienen en el proceso productivo de la empresa.
2. El precio. Constituye la contraprestación propia del propietario-arrendatario por la utilización del bien en el lugar estipulado. Comprende una amortización del precio

de adquisición del bien, los intereses que debe producir el capital invertido para la adquisición del bien y los rendimientos ordinarios que debe obtener la empresa dadora

3. Plazo. La duración del contrato está vinculada al tiempo que se requiere para amortizar el precio del bien, de manera que si se ejercita la opción de compra se pueda efectuar por un valor residual. La duración del contrato debe aproximarse a la vida útil del bien. Al vencer el plazo el tomador tiene como alternativas: continuar el uso, adquirir los bienes en propiedad o regresarlos a la dadora.

Formas

1. El leasing-back

   Según la cual la dadora compra al empresario sus equipos o parte de ellos -mediante el pago de una suma que permite a este tener liquidez con la que pagar a sus acreedores y contar con capital de trabajo para sus operaciones- y de inmediato celebra con el mismo un contrato de leasing y le cede el uso de ellos. El leasing-back abriga una operación de leasing financiero, en virtud de la cual una empresa o profesional vende un bien de su propiedad -mueble o inmueble- de naturaleza instrumental para el ejercicio de su actividad a una entidad de crédito, la cual pasa a ceder en arrendamiento financiero al vendedor.

   A diferencia del leasing financiero ordinario en el leasing-back, la entidad de crédito no adquiere el bien a un tercero para cederlo posteriomente al futuro usuario. Lo compra al propio usuario que recibe el precio pactado por el bien. En el contrato de leasing financiero común, la empresa pasará a utilizar un bien que estima conveniente para su actividad. Un bien que desea tener a su disposición pero que no posee. En el lease-back, la empresa propietaria de un bien lo enajena sin desprenderse de la posesión, obteniendo como contraprestación una liquidez inmediata (Buitrago, 2005). Es útil para el salvamento de una empresa posicionada en el mercado pero que por falta de liquidez se ve amenazada, ya que sería una fórmula para poder pagar a sus acreedores y continuar con su operación, facilitando transferir sus inmovilizados en fondos disponibles.

2. El leasing en sindicación

   Según el cual varias sociedades leasing se unen para la adquisición conjunta en común y pro indiviso de la propiedad de uno o más equipos, que serían arrendados con opción de compra a uno o más arrendatarios para llevar a cabo un proyecto determinado (Arrubla, 1992).

3. El renting.

   El renting es un contrato de alquiler de maquinarias, vehículos, sistemas informáticos, etc. Su principal distintivo es que la propiedad del equipo continúa en manos de la entidad financiera o compañía especializada, que ha adquirido el bien y cede su uso al cliente a cambio de un alquiler o renta periódica. En este tipo de producto, normalmente, no existe opción de compra, el equipo se utiliza durante el

periodo contratado y a la finalización del mismo se devuelve a la empresa de renting o se sustituye por otro equipo más moderno (Embid, 1991).

Es una figura similar a la anterior, pero centrada en bienes de equipo y a corto plazo, y que además del arrendamiento puro, se incluye en la tasa periódica el coste de diversos servicios de mantenimiento, conservación y seguros del bien por cuenta del propietario. Permite el uso de bienes por plazo variable, mediante el pago de una tasa, siendo además por cuenta del propietario la conservación del objeto alquilado, pudiendo proporcionar en ciertos casos los medios humanos necesarios para la explotación (Osés, 2003).

Factoraje (Arrubla, 1992)

Concepto

El factoring un contrato mediante el cual una empresa especializada se obliga a adquirir durante un plazo, todos los créditos provenientes de las ventas normales y constantes de su empresa cliente hasta una suma determinada, asumiendo el riesgo de su cobro, así como darle asistencia técnica y administrativa, contra la prestación por parte del cliente de una comisión proporcional a las sumas que le anticipa. La empresa especializada gestiona las cuentas de los clientes de las empresas, adquiere sus cuentas acreedoras y se hace cargo del cobro de estas, corriendo con el riesgo de las pérdidas sufridas si los deudores rehúsan el pago de tales cuentas (Bernard/Coli, 1980).

Naturaleza

Este contrato financiero de adhesión, llamado también "anticipo sobre créditos de compraventas" es un negocio jurídico financiero típico, nominado, bilateral, obligatorio, de prestaciones recíprocas, conmutativo y oneroso, de tracto sucesivo, por el cual la entidad financiera se obliga a adquirir durante un plazo todos los créditos provenientes de las ventas normales y constantes de su cliente hasta una suma determinada, asumiendo el riesgo de sus cobros, obligándose también a darle asistencia técnica y administrativa, contra la prestación por parte del cliente de una comisión proporcional a las sumas que le anticipe la entidad financiera (Muñoz, 1981 en Arrubla).

Ventajas

1. Este contrato proporciona a las empresas que lo utilizan la posibilidad de aumentar su tesorería al recibir como financiamiento a corto plazo las cuentas por cobrar de sus clientes, así como reduce y racionaliza sus gastos administrativos pues se desprende de la gestión de los créditos por cobrar.
2. Tiene función de un seguro de crédito, de asegurador de la empresa contra el peligro de la insolvencia al hacerse cargo de los créditos antes de su vencimiento (Bernard-Colling, 1980)
3. Además, alerta a la empresa sobre el riesgo de insolvencia de los compradores y asume los créditos antes de su vencimiento, así como puede otorgarle anticipos sobre el importe de los créditos cedidos.

4. Aunque el coste del factoring generalmente es elevado (puede variar entre el uno y el tres por ciento del volumen del negocio) es de tomar en cuenta que sustituye muchos de los gastos de gestión, produciéndose como efecto la sustitución, en una proporción determinada, de los gastos fijos o aleatorios (gastos de gestión de los servicios correspondientes) por cargas proporcionales (Ídem).

Partes

Las partes del contrato son:

1. El facturado (cliente)
   - Concepto: es la persona que celebra con la entidad de facturación el contrato con el propósito de liquidar de contado su cartera, además de otros servicios y para tal efecto informa sobre sus clientes, actividades, mercadeo, contabilidad, etc.
   - Obligaciones: someter al factor todos los pedidos de los compradores. Transmisión: ceder al factor la totalidad de los créditos derivados de la actividad de la empresa, lo que implica un cambio en la titularidad de los créditos. Notificación: notificar a sus clientes la firma del contrato. Información al factor de cada operación, sobre la situación financiera, notificarlo de los pagos recibidos y ceder los fondos recibidos. De retribución de los servicios percibidos mediante una comisión que oscila entre el uno y el tres por ciento en función del volumen de ventas, valor medio de las facturas, plazo para su pago, número de clientes, actividad. Exclusividad: no celebrar factoring con otras personas ni transmitir sus créditos a otras personas ni cederlos a ningún título a terceros. Garantizar la existencia del crédito
2. El factor
   - Concepto: la compañía factoring es una empresa financiera, legalmente autorizada para prestar el conjunto de servicios que comprende la operación y que son, entre otros, financiamiento a corto plazo, reducción de los riesgos financieros, racionalización de la gestión de la empresa, centros de tratamiento contable, gabinetes de estudios jurídicos, financieros y de información comercial, etc.
   - Obligaciones: Cobro de los créditos cedidos, en los plazos y prórrogas que convenga. Pago de las facturas aprobadas. Financiar el importe de las facturas cuando el cliente lo solicite. Asumir los riesgos de insolvencias. - Investigación de la capacidad crediticia de su eventual cliente. Llevar la contabilidad de las ventas del facturado. Dar información al cliente sobre los cobros realizados.

Terminación del contrato

1. En forma normal: por vencimiento del plazo si el contrato es por tiempo determinado, aunque se puede pactar la renovación en forma automática. Si no hay plazo fijo, es necesario el desahucio (aviso) que provoque su terminación con una

antelación razonable que permita tomar las medidas necesarias para evitar un perjuicio.

2. Anormal: el incumplimiento de las obligaciones contractuales por cualquiera de las partes; incumplimiento que debe ser relevante, esto es, que haga pensar con fundamento que el contratante no va a poder seguir cumpliendo. La quiebra de una de las partes o la disolución de la sociedad parte. Terminación por mutuo acuerdo.

Referencias

Las mismas del próximo tema

97. OTRAS FORMAS DE COLABORACION EMPRESARIAL SOLIDARIA

Contenido
El contrato de confirming. Agencia. Distribución. Licencias. Concesión. Franquicia. Fideicomiso. Cuentas en participación. Fondo común de inversión

El contrato de confirming (Grimaldos, 2008)
Concepto
El confirming es un contrato que consiste en la entrega a una entidad financiera, por parte de una sociedad, de remesas de pagos a proveedores, procediendo aquél al vencimiento a cargar en la cuenta bancaria los pagos y transferir estos importes a los acreedores (proveedores). Tanto al cliente como a los proveedores se les flexibiliza el flujo de salidas y entradas de fondos con independencia de las condiciones temporales de cumplimiento fijadas en la relación jurídica subyacente entre estos.
Servicios que presta la empresa confirming:

1. Gestión de pagos a los proveedores de su cliente al vencimiento de los créditos. Les envía las facturas "confirmadas" , asumiendo las funciones del departamento de pagos de su cliente.
2. Financiación al empresario-cliente: anticipa los fondos precisos para pagar las deudas de su cliente, el cual se obliga a restituirlos en los términos pactados más los intereses correspondientes.
3. Financiación a los proveedores: les anticipa el pago con lo que los mismos obtienen liquidez inmediata.

Agencia
Concepto (Marzorati, 1992)
Es un contrato estable por el cual una parte denominada comitente o proponente encarga a otra llamada agente, la promoción de negocios, por su cuenta y orden, mediante una compensación (remuneración) proporcional a la importancia de los negocios efectuados en un territorio exclusivo.
Naturaleza
El contrato de agencia es bilateral, oneroso, conmutativo y no formal que tiene por objeto una obligación de hacer, de promover negocios. Es de carácter personal o intuitus personae porque la capacidad organizativa y profesionalidad del agente es determinante. Es, además, de ejecución continuada puesto que la relación se realiza no para un negocio determinado sino de manera estable.
Elementos

1. Promoción de negocios: intermediación entre el principal y la clientela para promover los negocios de aquél

2. Independencia: asunción del riesgo del negocio, afrontando con sus comisiones sus propios costos.
3. Unilateralidad: el agente realiza su acción promotora sólo en favor del empresario
4. Estabilidad: es un contrato de duración por el cual se rigen todas las operaciones que surjan de la actividad del agente. No esporádica o de negocios aislados.
5. Asignación geográfica: se asigna un territorio en exclusividad, lo que es un derecho pero también una limitación puesto que debe cumplirse dentro de la zona asignada.

Partes

1. El agente (representante)
    - Definición: el agente es un empresario que, de manera independiente y normalmente exclusiva, promueve, por cuenta propia, los negocios de la empresa comitente, la que se desprende de no solo de la comercialización de su producción, sino también de los servicios que presta, encargándoselos a aquel. Es un empresario con independencia financiera y operativa que establece una relación estable y continua de colaboración con un principal. Actúa en cooperación con el proponente, a quien debe fidelidad, lealtad y buena fe, sigue sus órdenes e instrucciones, le rinde cuentas de todas sus operaciones y cantidades entregadas y recibidas.
    - Naturaleza: el agente no es un mandatario porque el empresario con el que trata no le confiere un mandato para que le administre negocios, sino un encargo para promover la conclusión de contratos. No realiza actos jurídicos sino que procura o sirve de mediador para concluir negocios a favor del empresario, a sus propias expensas, con cierta estabilidad y en una zona geográfica determinada.
    - Derechos: Remuneración: la retribución del agente depende generalmente de su propia actividad y puede consistir en una comisión (porcentaje sobre el precio de venta); en la diferencia total o parcial entre el precio estipulado por el proponente y el obtenido en la operación o bien en una combinación de ambas formas, aunque lo habitual es la comisión.

      El derecho a la retribución nace por cada negocio celebrado mediante su intervención y culmina en principio con la completa ejecución del asunto a favor del principal. En el contrato se fija además de precio y condiciones de venta, la garantía que debe otorgar el fabricante y las comisiones que realizará y la forma de pago. Si el agente no obtiene suficientes comisiones producto de su actividad de intermediación de modo que estas sean superiores a sus gastos y le permitan una utilidad razonable, sale del giro comercial como cualquier otro comerciante (Márquez, 2002).
    - Exclusividad: respeto de la cláusula de exclusividad que es el mecanismo para garantizar el derecho a la protección de la clientela, crédito, propaganda y otros valores de su empresa que fueron creados por el esfuerzo del agente.

- Deberes: de cooperación (defensa de los intereses del principal); lealtad y buena fe (diligencia del comerciante "ordenado"); acatamiento de instrucciones del principal (el apartamiento de ellas lo hace responsable por daños y perjuicios); rendición de cuentas y deber de fidelidad (no incurrir en competencia desleal).
- La responsabilidad por sus actuaciones recae sobre el principal si actuó dentro de los límites de la procura de los negocios que le fueran encomendados.

2. El principal
    - Derechos: el principal tiene derecho de exigir al agente que preste su cooperación para obtener la conclusión de los negocios, a formular directivas respecto de su actividad, exigir rendición de cuentas documentales, rescindir el contrato abonando indemnización o resolverlo por incumplimiento del agente.
    - Deberes: obligación de pagar al agente su retribución (comisión). Si atribuyó una zona reservada no puede concertar negocios en ella ni autorizar a otro agente, concesionario o distribuidor sin la intervención del agente, a menos que le reconozca una comisión indirecta, ya que ello supondría un menoscabo a sus derechos.

Terminación

1. Contrato por tiempo determinado

   El contrato a plazo no puede ser terminado en forma intempestiva la que lesiona las expectativas lógicas de la prosecución de los negocios, cuando el agente se condujo con corrección, habitualidad y permanencia, y no medió culpa de su parte. En tal caso, corresponde una indemnización al agente como compensación por privarlo de la realización de los negocios. El contrato de agencia puede ser terminado: lógicamente, por vencimiento del plazo sin que fuese renovado en su tiempo. Por resolución del mismo debido al incumplimiento de una parte (lo suficientemente grave como para imposibilitar la prosecución de la vinculación). La disolución y la quiebra de cualquiera de las partes. Por muerte o incapacidad sobreviniente del agente, si está previsto en el contrato. Caso contrario, si los herederos prosiguen la empresa con la misma responsabilidad y eficiencias que su causante, el principal no tendría motivos razonables para darlo por concluido.
2. Contrato por tiempo indeterminado

   En tal caso, la rescisión es libre para cualquiera de las partes siempre que no se haga en forma intempestiva, esto es, si se dio aviso con suficiente antelación según la antigüedad de la relación. En caso, procede indemnización por daños.

Distribución (Marzorati, 1992).

Concepto

En el caso de la distribución comercial, las distintas etapas de desplazamiento y comercialización de los productos pueden ser cumplidas por la misma empresa fabricante a través de la creación de una red de sucursales o "fuerza de ventas" propia, con personal dependiente y vehículos de su propiedad; o externalizadas, en cuyo caso la distribución es contratada con colaboradores externos –intermediarios- que proveen el servicio de distribución a través de sus vehículos, instituciones y personal propio (Márquez, 2002).

El contrato de distribución es, entonces, aquel contrato por el cual el productor o fabricante conviene el suministro de un bien final -producto terminado- al distribuidor, quien adquiere el producto para su colocación masiva por medio de su propia organización en una zona determinada. A cambio de ello, el distribuidor recibe del productor un porcentaje -que puede ser un descuento- sobre el precio de venta del producto, sin perjuicio de las condiciones relativas a pedidos previos y formas de pago.

Se trata de un contrato de colaboración o cooperación porque vincula a dos partes independientes con una finalidad común: la venta a terceros del producto en cuestión y para ello ambos celebran un acuerdo, en el cual se encuentran en un plazo de igualdad jurídica.

Naturaleza

De manera que un sistema de distribución funciona como un sistema coordinado entre un grupo de empresarios independientes que transfieren parte de su autoridad de decisión al control de otra empresa, lo que permite a la red operar de manera coordinada. Cada miembro de la red sacrifica parte de su libertad individual para ganar en conjunto. Se instaura una planificación comercial que establece precios unitarios, régimen de mercados, programa de publicidad, estacionamientos, depósitos e inventario de productos para la venta, tarifas, horario, cualidades del personal, etc.

Tal control, sin embargo, no significa subordinación técnica, ni económica ni jurídica, puesto que el distribuidor es independiente. Si bien se prevé el cumplimiento de ciertas directivas impartidas por el proveedor, eso no implica enajenación de la independencia económica y técnica del distribuidor, sino el medio de desarrollar un régimen de cooperación. La relación entre distribuidor y productor es sólo de colaboración económica, en correspondencia con la inserción del distribuidor dentro de la red de distribución del fabricante.

Existe una planificación comercial de establecer precios unitarios régimen de mercados, aceptación y colaboración de un determinado programa o publicidad, centralizado por el productor y compartido en mayor o menor entidad e intensidad por el distribuidor

El contrato se otorga para un determinado territorio, generalmente en régimen de exclusividad y durante un tiempo que debe ser prolongado, puesto que de lo contrario no tiene significación.

El intermediario es un empresario independiente no sujeto a vínculo laboral ni societario y autónomo, en el sentido que, aun cuando recibe órdenes realiza un negocio en la forma que

considera más conveniente con su propio fondo de comercio. Sin embargo, puede dar lugar a una simulación de relación laboral ilícita.

Ventajas

1. Para el proveedor, permite que sin mayor necesidad de invertir capital, obtenga beneficios minimizando sus riesgos ya que sólo vende a sus productos a sus distribuidores percibiendo el precio del distribuidor a la vez que traslada el riesgo de la venta al menudeo sobre éste.
2. El distribuidor toma a su cargo no sólo el riesgo sino también la organización de la prestación y su funcionamiento, beneficiándose en cambio con el prestigio de los productos que distribuye.
3. El distribuidor realiza una actividad de su especialidad teniendo un mínimo de clientela asegurado. Su beneficio económico consiste en el mayor precio que percibe del cliente o usuario por el producto adquirido al concedente.

El distribuidor

Es un intermediario independiente, es decir, no sujeto a vínculo laboral ni societario y las utilidades que obtienen le pertenecen exclusivamente. Es, además, autónomo, en cuanto si bien recibe órdenes de su principal, realiza un negocio en la forma que considera más conveniente, incluso posee fondo de comercio y a veces utiliza marcas propias para la comercialización de productos ajenos.

Obligaciones:

1. Vender los productos por lo menos en la cantidad mínima que se obligó
2. Incentivar el producto: promover la venta del producto
3. Pagar las facturas de compra de la mercancía al proveedor
4. Verifica el estado de la mercancía y mantener un inventario adecuado
5. Vender al precio fijado por el proveedor si lo establece el contrato

Terminación del contrato

1. Por causas legítimas y serias como la quiebra, el concurso preventivo, la muerte del distribuidos, la transmisión del fondo de comercio, cambio de actividad, pérdida de la capacidad, condena penal o conversión de forma jurídica
2. Por rescisión unilateral del contrato con un preaviso suficiente que permita al distribuidor buscar otra línea de distribución.

La ruptura intempestiva del contrato o la falta del incumplidor (de la culpa o negligencia hasta la intención causar daño) causa indemnización por el daño emergente (indemnización de personal, retiro de emblemas del proveedor, publicidad) y el lucro cesante (pérdida de la utilidad por la privación de la actividad durante el período necesario para restablecer el ciclo de operaciones normales).

Acuerdos de distribución cruzada

Consisten en el intercambio de productos para ser distribuidos en otros países. Así dos compañías se benefician mutuamente al conseguir distribuir sus productos manufacturados en mercados en los que no tenían presencia anteriormente

Redes solidarias

De acuerdo a Sánchez-Pachón (2011) las redes de empresas son un sistema o conjunto de empresas entre las que no existe relación de subordinación, que mantienen diversos vínculos cooperativos por medio de los cuales son capaces de realizar acciones conjuntas coordinadas, y nacidas de la idea de que el establecimiento de alianzas entre empresas puede reportar sinergias y relaciones de complementariedad que mejoren los resultados del conjunto, sin necesidad de crear una nueva organización con forma jurídica.

Un ejemplo es la red cooperativa de distribución que tiene por objetivo la cooperación entre empresas independientes a través de la cadena comercial para crear una ventaja competitiva para todo el sistema, además de generar un mayor valor añadido al consumidor final. Por medio de las redes de distribución vertical se consiguen economías tecnológicas, de dirección y de promoción a través de la integración, coordinación y sincronización de los flujos de distribución desde los puntos de producción a los de consumo, pudiéndose realizar en dos direcciones: hacia los consumidores o hacia los proveedores.

Licencias (Ojeda, 2009)

Son acuerdos contractuales entre empresas de distintos países por los que una concede a otras el derecho a usar un proceso productivo, una patente, una marca restringida, etc. La que otorga la licencia tiene presencia en el mercado sin invertir en él y las licenciatarias acceden a tecnología, marca, patente, etc. que les sería difícil de conseguir por sí mismas.

Este tipo de acuerdo suele llevarse a cabo cuando:

1. Existen excesivos costes de transporte.
2. Las restricciones de divisas son altas.
3. La repatriación de beneficios es complicada.
4. El tamaño del mercado es demasiado pequeño.
5. Está prohibida la inversión extranjera.

El mayor inconveniente es que se reduce el potencial de beneficios para el propietario de la licencia y se deja todo en manos del licenciatario, que puede hacerla perder prestigio o desarrollarse por su cuenta.

Concesión (Marzorati, 1992).

Concepto

Es el contrato por el cual una empresa concesionaria pone su organización y recursos al servicio de una empresa concedente, para asegurar en forma exclusiva, sobre una zona determinada, por un tiempo limitado y bajo la vigilancia de este, la distribución de productos de los que se le ha concedido el monopolio de reventa.

Por medio de la concesión se crea un agrupamiento o concentración de empresas que se encuentran económica y contractualmente ligadas a la del concedente. Se forma una red de concesionarios de la que nace una situación de simbiosis económica entre las empresas

concedentes y concesionarias. El concesionario forma parte de una red de distribución integrada y sometida a su dirección.

Naturaleza

La empresa concesionaria mantiene su autonomía jurídica, pero está, en concreto, subordinada técnica y económicamente al concedente, quien decide sobre todos los elementos de la distribución. El concesionario obtiene el control de empresas independientes que forman una red integrada y sometida a su dirección.

El concesionario asume obligaciones que representan condiciones leoninas por el gran riesgo que implican y que hacen a la esencia del contrato. Es el cumplimiento de tales obligaciones lo que determina el otorgamiento de la concesión, no quedando al concesionario otra alternativa que asumirlas o negociar con el concedente.

Cualquier intento suyo de oponerse a las directrices del concedente –establecidas con uniformidad para la red de concesionarios- le puede significar sanciones pecuniarias o la amenaza de la rescisión del contrato.

Elementos:

1. Autorización para adquirir productos del concedente.
   El concedente otorga al concesionario una actividad que le compete: el derecho de comprar para revender los productos del concedente en una zona determinada. El concesionario actúa en nombre y por cuenta propia, esto es, adquiere en propiedad los productos cuya reventa emprende. El concesionario no recibe comisión ni pago por parte del empresario principal; su remuneración está constituida por el margen de reventa de los productos que adquiere del empresario principal.
2. Prestación o explotación de la concesión a nombre propio.
   La prestación del servicio de pre y postventa es a nombre, por cuenta y riesgo del concesionario. El concesionario asume los riesgos de comercialización, almacenaje, transporte y crédito.
3. Autonomía técnica y económica del concesionario al concedente.
   No hay una vinculación de dependencia jurídica, pero sí existe una subordinación técnica y económica que pone en manos del concedente la decisión sobre zona, modo de efectuar las ventas, la oportunidad por medio de cuotas de productos, tipo de productos o servicios, stock de repuestos, designación de sub concesionarios, forma de uso de nombre y marca, publicidad, precio de reventa y participación en las ganancias. Su autonomía radica en que conserva su patrimonio separado cuya ganancia y riesgo le pertenecen y que es libre de dejar su negocio de concesión si lo juzga conveniente.
4. Exclusividad unilateral de aprovisionamiento para el concesionario.
   El concesionario no puede actuar en el mismo ramo para otras marcas y proveerse de otras fuentes que no sea el concedente.
5. Control: el concedente reglamenta y vigila la actividad del concesionario. La integración del concesionario en la empresa del concedente es alta, razón por la cual

su autonomía se ve limitada por las directrices y supervisión que ejerce aquél. Incluso, es frecuente que el concedente indique al concesionario el precio de reventa de los productos.

Terminación

1. Si el contrato es por tiempo indeterminado puede ser denunciado por ambas partes, siempre que sea en tiempo oportuno y de buena fe. Esto es, debe darse un preaviso suficiente y que se supedite a que haya transcurrido el plazo mínimo necesario para que la relación haya producido los efectos económicos que le son propios.
2. Ahora bien, una vez que el concesionario tuvo tiempo suficiente para recuperar su inversión original, no existe razón para que la concesión no pueda revocarse ad nutum, sin indemnización.

Franquicia (Marzorati, 1992)

Concepto

La franquicia es el contrato por el cual el otorgante ofrece individualmente a muchos tomadores que forman un sistema de distribución de producción, vender o distribuir bienes o prestar servicios en forma exclusiva, creando una relación de asistencia del otorgante con carácter permanente, bajo el control de este, al amparo de una marca, nombre comercial o enseña, propiedad del otorgante y de conformidad con un método, sistema o plan preestablecido por éste contra el pago de un canon y otras prestaciones adicionales.

Naturaleza

La franquicia es un contrato de colaboración empresarial atípico, escrito y de cláusulas predispuestas, y no se le considera como una técnica de integración. No hay intereses contrapuestos: ambas partes tienen intereses comunes y los une la misma finalidad que es la organización de la venta de bienes y servicios objeto de la franquicia. Lo que se pretende es transmitir al franquiciado la experiencia del franquiciante para desarrollar un negocio probado con el objeto de duplicarlo. El franquiciante otorga al franquiciado que es una empresa jurídicamente independiente, la licencia de uso exclusivo de una marca en una zona determinada y por cierto tiempo, le transfiere un know-how y métodos de operación específicos, a cambio de una retribución o pagos por los servicios prestados.

Componentes

1. La marca
   La franquicia conlleva un acuerdo de derecho de uso de una licencia de marca de un determinado producto (s) dentro de un territorio establecido, por lo que el franquiciante debe tener la marca debidamente registrada.
2. El know-how
   Componente esencial de la franquicia, es una habilidad técnica o conocimiento especializado (no patentado) en un campo determinado de los negocios; un conocimiento práctico de cómo lograr un objetivo específico y, en general, todo

conocimiento técnico que es secreto (no es generalmente conocido), de uso restringido y confidencial. El know-how debe ser:

- Relevante (importante para la comercialización de productos o servicios, o porque mejora la condición competitiva del franquiciado).
- Práctico (resultante de la experiencia) y probado (usado por el franquiciante y útil).
- Original, específico, identificado o descrito suficientemente, actualizado y perfeccionado regularmente, fácilmente transmisible.
- Incluye la asesoría y ayuda permanente.

Elementos

1. Plazo

   Predeterminado por las partes con renovación periódica, incluso automática. Suficientemente largo (dos a cinco años) para recuperar la inversión inicial hecha por el franquiciante al establecer el sistema y por el franquiciado al establecer el local de la franquicia.

2. Remuneración

   Constituye la contraprestación del franquiciante al franquiciado y comprende:

   - Una suma inicial para ingresar al sistema, no reembolsable excepto en caso de terminación de la franquicia antes que ella empiece a operar.
   - Pagos a cambio del entrenamiento del franquiciado.
   - Regalías o pagos periódicos por servicios que se pagan como un porcentaje sobre los ingresos brutos del franquiciante, aunque puede ser un cánon mensual.
   - Tarifas complementarias por otros servicios: auditorías e inspecciones, asistencia administrativa, consultas, publicidad.

3. Responsabilidad

   - Laboral: el franquiciante es responsable directa y exclusivamente frente a los trabajadores, ya que estos le están técnica y económicamente subordinados, quien no es agente ni representante del franquiciado, por lo que no procede acción contra éste último.
   - Frente a terceros, dado que el franquiciado actúa en nombre propio y por su cuenta y riesgo, en principio sólo él (y no el franquiciado) debe responder
   - frente a terceros que han utilizado el servicio, aunque pueda haber la apariencia de que quien presta el servicio es el otorgante. Sin embargo, si se prueba que existen vicios de diseño o de especificación en la cosa transmitida, el franquiciado responde en forma solidaria o por vía directa, pero no en razón de las normas de la franquicia, sino por las leyes de tutela de los consumidores o usuarios.

Partes

1. Franquiciante
    - Concepto: aquel que detenta la marca y el know-how de comercialización de un determinado bien o servicio, cediendo contractualmente los derechos de reventa y uso, y proveyendo asistencia en la organización, gerencia y administración al franquiciado.
    - Obligaciones: autoriza el uso de la marca; establece las normas de calidad y uniformidad, así como el sistema normalizado de administración y control; asistencia para la elección del lugar y diseño de las instalaciones; asistencia financiera; suministra el sistema de operación (manual de operaciones).
    - Ventajas: difunde la marca, la prestigia y cobra un precio por su utilización; obtiene nuevos puntos de venta sin arriesgar capital. Si también es fabricante se beneficia con la venta regular de su producción; si no lo es, con las comisiones que le pagan los fabricantes; elimina el riesgo de la comercialización; mejora su penetración en el mercado, entre otros.
2. Franquiciado
    - Concepto: quien adquiere contractualmente el derecho de comercializar el bien o servicios dentro de un mercado exclusivo, utilizando los beneficios de la marca y el apoyo para gerenciar el negocio que intenta replicar.
    - Obligaciones: corre con el riesgo de la empresa; compra u obtiene por leasing las maquinarias y equipos que le sugiere el otorgante.
    - Ventajas: desarrolla un negocio propio relativamente seguro, ya que está basado en la explotación de una marca conocida y un método probado; los gastos de publicidad son solo locales; la inversión de capital es habitualmente reducida. Lo fundamental es que no tiene que experimentar y pagar el costo de lasequivocaciones, ya que aprovecha la experiencia del otorgante.

Tipos

1. Franquicia de servicio: el franquiciado ofrece un servicio bajo la enseña, marca y nombre comercial del franquiciante, conformándose a sus directrices;
2. Franquicia industrial o de producción: el franquiciado fabrica productos que vende bajo la marca del franquiciante;
3. Franquicia de distribución: el franquiciado se limita a vender ciertos productos en un negocio que lleva la enseña del franquiciante.
4. Franquicia internacional puede ser
    - Directa: un franquiciante no residente concluye directamente contratos de franquicia con franquiciados en el extranjero sin establecer una sucursal o subsidiaria. Puede ser una franquicia única: para una sola ubicación sin posibilidad de sub-licencias ni de abrir otras unidades por el franquiciado. O franquicia de desarrollo, según la cual otorga al comerciante

independiente el derecho exclusivo de cubrir un determinado territorio obligándose a habilitar un cierto número de unidades de franquicia de acuerdo con un plan.

- Mediante una joint-venture: el franquiciante celebra un joint-venture con un comerciante en un país extranjero, invirtiendo cada uno igual cantidad de dinero. Luego de su formación se otorga un master franchise a la joint-venture, quien entonces negocia con sub franquiciados y tiene la r esponsabilidad de poner en ejecución el sistema de franquicia comercial
- Por medio de una subsidiaria. El franquiciante establece una subsidiaria en el extranjero que actúa en lugar suyo para el otorgamiento de franquicias, tal y como lo haría el franquiciante en su propio país. Permite una inserción más directa en las operaciones locales de la franquicia, aunque puede tener problemas de tratamiento fiscal.

Caracteres

1. Autonomía: no hay dependencia jurídica ni patrimonial, aunque hay subordinación técnica en razón de la asistencia, entrenamiento y el control del franquiciado por el franquiciante; está económica y contractualmente ligado al concedente.
2. Cooperación e interacción estricta y permanente de las partes para el éxito.
3. Intuitus personae: las personas de uno o ambos contratantes son elementos esenciales. De manera tal manera que la transmisión de la franquicia puede ser negada si al franquiciado no le convienen las condiciones personales del franquiciado propuesto. Ahora bien, no podría negarse en forma razonable a que los herederos continúen con la explotación, salvo que medie causa suficiente y grave.

Rescisión

1. Si no estipula plazo fijo de duración cualquiera de las partes puede rescindirlo en cualquier momento. Sin embargo, debe darse un preaviso adecuado (tres a seis meses) que se justifica por el tiempo que necesita la otra parte para minimizar el daño que resulta de la terminación. La falta del preaviso normalmente justifica la responsabilidad por daños.
2. Por justa causa.
3. Por incumplimiento de las obligaciones esenciales del contrato o todo acto que afecte el interés de la otra parte, tales como, concurso o quiebra, violación de secretos, actuación negligente, comisión de delito o de fraude y en general, toda inconducta grave o reiterada de alguna de las partes.

Efectos

1. Se debe autorizar al franquiciado a vender el stock por un cierto período de tiempo o hasta que se le acabe, usando la marca para ello.
2. Se puede establecer una cláusula de no competencia a condición que sea limitada en el tiempo, espacio y sector de actividad.

3. En cuanto a indemnización por la clientela, se entiende que salvo casos excepcionales los clientes son de la marca y no del franquiciado.

Fideicomiso (Barbieri, 1998).

Es un contrato mediante el cual, una persona (fiduciante) transmite a otra, llamada fiduciario, la propiedad de bienes determinados, con la obligación para este de darle un fin determinado, y restituirlos al final del plazo estipulado, a la persona designada por aquel, llamada beneficiario.

El principal efecto del sistema es crear una propiedad separada del patrimonio de cualquier sujeto (propiedad fiduciaria) bien que por un plazo o una condición establecidos contractualmente. La formación del patrimonio autónomo no sólo es jurídica y contable. También debe ser una separación física de cualquier otro patrimonio.

Los bienes fideicomitidos están separados del patrimonio tanto del fiduciante como del fiduciario, de manera que los acreedores de estos no pueden agredirlos, salvo la acción pauliana en caso de fraude que intenten los acreedores del fiduciante para evitar que el fideicomiso sirva como medio de distracción de sus bienes y disminución de su garantía patrimonial.

Salvo que la ley expresamente lo prohíba, el fiduciario puede ser cualquier persona natural o jurídica, inclusive aún no constituida legalmente o en proceso de formación, quien debe obrar de buena fe, con prudencia y diligencia en el cumplimiento del cometido concertado, así como rendir cuentas al beneficiario.

Deben establecerse claramente cuáles son las pautas a las que debe someterse en la administración y posterior transferencia del patrimonio. El fiduciario tiene derecho al reembolso de los gastos que hubiere insumido su función y la percepción de una remuneración por las actividades desarrolladas, aunque se puede pactar la gratuidad del desempeño.

El fiduciario no puede adquirir para sí los bienes fideicomitidos, aunque –si no se pacta en contrario- puede gravar o disponer los bienes si así lo requieran los fines del fideicomiso. El fiduciario tiene un dominio imperfecto de los bienes, ya que no le son transmitidos en plena y total propiedad, sino solamente su dominio útil, dado que debe restituirlos o transmitirlos al beneficiario.

El fideicomiso puede ser utilizado en emprendimientos de carácter asociativo ya que se trata de un negocio de carácter instrumental. Puede tratarse de redes que enlazan la producción con el marketing y la comercialización conjunta. Igualmente, por su medio el fiduciario tendría la posibilidad de definir y ejercitar la política comercial y la estrategia competitiva de la empresa y de los activos fideicomitidos. No es necesario que se estructuren personas jurídicas, sino utilizar esta figura como un sistema de gestión de patrimonios independientes (Etcheverry, 2005).

Fideicomiso de inversión

Tiene por finalidad la inversión de las cantidades de dinero que integran el Fondo Fiduciario de acuerdo a lo establecido en la Ley de Fideicomisos, así como en los términos señalados en el contrato de fideicomiso hasta tanto sean requeridas por el Fideicomitente.

El Fondo Fiduciario es constituido por el aporte inicial; por aportes posteriores a ser efectuados por el fideicomitente; por los rendimientos generados por las inversiones efectuadas con los recursos que conformen el fondo, deduciendo los desembolsos por comisiones del fiduciario, retiros parciales realizados por el Fideicomitente y cualquier otro gasto que se ocasione durante la vigencia del Fideicomiso.

El Fideicomitente podrá efectuar aportes en cualquier momento, mediante comunicación formal enviada al Fiduciario, autorizándole a debitar los recursos de la cuenta financiera que disponga e incrementarlos al fideicomiso.

El Fideicomitente-Beneficiario, podrá efectuar retiros parciales del Fondo Fiduciario, mediante cartas de instrucción, dirigidas al Fiduciario, con anticipación a la oportunidad en la cual requiera disponer de los recursos en su cuenta financiera; una vez vendidos a valor del mercado, los bienes y/o valores necesarios para efectuar el pago.

El Fiduciario tiene la administración e inversión del Fondo Fiduciario el cual manejará con el cuidado y diligencia que en derecho se conoce bajo la figura de un "buen padre de familia", es decir como un administrador diligente que fundamenta su actuación en la confianza. El Fiduciario, en tanto ello sea necesario para el mejor cumplimiento del fin del Fideicomiso y dentro de las limitaciones y condiciones propias del mercado financiero imperante, podrá invertir las cantidades de dinero que conformen el Fondo Fiduciario en letras del tesoro, títulos valores, colocaciones a plazo en Instituciones del Sector Bancario y títulos, papeles comerciales u obligaciones emitidas por empresas privadas o públicas u otros instrumentos financieros.

Cuentas en participación

Concepto

Constituye la más elemental y primitiva forma de financiación de otra persona, manteniendo el financiador oculto en las relaciones que el financiado entabla con terceros. Consiste en que una persona se interesa en las operaciones de otra, contribuyendo con un capital que convinieren, haciéndose partícipes de los resultados prósperos o adversos en la proporción que determinen.

En virtud de este contrato, afirma Gadea (2003) una o más personas aportan bienes o derechos, en el caso que nos ocupa en favor de una cooperativa que los adquiere en propiedad y los integra en su actividad empresarial con el fin de obtener unos resultados repartibles entre las partes en la forma que determinen.

Para Madrid (en Fernández, 2002) no están sujetas a un acuerdo formalizado (pueden contraerse privadamente de palabra o por escrito); puede ser un acuerdo en el que una de las partes aporte los fondos y la otra los gestione, sin que esta última tenga que

corresponder de igual forma a la primera; la liquidación se hace por el gestor, que al terminar las operaciones debe rendir cuenta justificada de sus resultado; el partícipe recibe su retribución en función a los recursos aportados.

Naturaleza

Señala Vargas (2009) que de este contrato no surge una sociedad porque no se crea un patrimonio común entre gestor y partícipe: las aportaciones ingresan en el patrimonio del gestor que adquiere su titularidad. Señala Barbero (1967) que no hay una verdadera finalidad común entre las partes ni un patrimonio de la asociación, siendo el aporte del asociado (no una verdadera aportación) sino una dación a cambio de la participación en las utilidades.

Hay una coasunción de los riesgos de la gestión de la empresa: si no hay utilidades, la participación (como ventaja económica) desaparece. Se presume que la participación en la pérdida es convenida en la misma proporción que en las utilidades, pero en ningún caso puede ser ella superior al valor de su relación.

El asociante tiene la gestión y la dirección de la empresa y el asociado puede tener un "control" determinado en el contrato, y tiene derecho a la rendición de cuentas.

Efectos

1. Entre los contratantes, el partícipe asume como obligación principal realizar su aportación según lo pactado, aunque también se compromete a no inmiscuirse en la gestión del negocio, pudiendo, a lo sumo, ejercitar el derecho de información que corresponde al socio comanditario.
2. Si hay pérdidas debe hacerse cargo hasta el límite de lo aportado. El partícipe asume como obligación principal realizar su aportación según lo pactado, a no inmiscuirse en la gestión del negocio, pudiendo, a lo sumo, ejercitar el derecho de información que corresponde al socio comanditario.
3. El gestor (la cooperativa) se compromete a destinar la aportación recibida al objeto pactado, explotar el negocio con la diligencia de un ordenado empresario y de un representante leal y hacer partícipes a los aportantes de los resultados prósperos o adversos obtenidos y rendir cuenta justificada al participe.
4. Frente a terceros, como el gestor se muestra como único dueño del negocio, el partícipe no podrá demandar directamente a los terceros por sus negocios con aquél (salvo que éste le haga cesión formal de sus derechos) ni ser demandados por éstos (Gadea, 2003).

Extinción

Como causas de extinción del contrato, pactado libremente por las partes, cabe citar el transcurso del tiempo por el que hubiese pactado, la denuncia del contrato por una de las partes si el contrato no tiene señalado plazo de duración o aun teniéndolo si concurre justa causa, la conclusión de la empresa que constituya el objeto del contrato. Igualmente, la muerte o la incapacidad del gestor de no existir pacto de continuar la cuenta con los herederos del gestor fallecido (Gadea, 1999).

Fondo común de inversión

Se trata de un patrimonio integrado por valores mobiliarios, metales preciosos, divisas, derechos y obligaciones derivados de operaciones de futuro y opciones, instrumentos emitidos por entidades financieras autorizadas y dinero propiedad de diversas personas a las que se les reconoce derechos de copropiedad representados en títulos. Es un patrimonio colectivo de inversores y cuotapartistas, en régimen de comunidad indivisa, abierta en cuanto a la libre entrada y salida de los copropietarios (capital variable). No son sociedades y carecen de personería jurídica, aunque funcionan con órganos de gestión y administración que sí son sociedades regulares regidas por las reglas del mandato (Etcheverry, 2005).

Referencias

Arrubla, J. (1992). Contratos Mercantiles. Tomo II. Contratos Atípicos. Bogotá Biblioteca Jurídica Dike,

Barca, A. y Rodríguez, L. (2002). Cooperativas e terceirização de serviços. *Problemas atuais do direito cooperativo*. Saô Paulo. Dialética

Barbero, D. (1967). *Contratos. Sistema del Derecho Privado IV*. Buenos Aires. EJED

Barbieri, P. (1998). *Contratos de Empresa*. Buenos Aires. Editorial Universitaria

Bernar/Colli, (1980). *Diccionario Económico y Financiero*. Madrid. Asociación para el Progreso de la Dirección,

Buitrago, J. (2005). El Lease-Back como instrumento de financiación. *Revista crítica de Derecho Inmobiliario, 692.* Madrid

Echaiz, D. (2008). El contrato de outsourcing. B*oletín Mexicano de Derecho Comparado, N° 122.* México, Unam

Embid Irujo, J. (1991). *Concentración de empresas y derecho de cooperativas*. Murcia-España, Universidad de Murcia

Etcheverry, R. (2005). *Contratos asociativos, negocios de colaboración y consorcios*. Buenos Aires. Astrea

Fernández, J. (2002). La nueva estructura financiera de acuerdo con la ley 27/1999, de cooperativas. *Revista de Estudios Cooperativos, 77*. Madrid. Aecoop

Gadea, R. (1999). *Derecho de las cooperativas. Análisis de la ley 4/1993, de 24 de junio, de cooperativas del país vasco*. Bilbao-España, Universidad de Deuso

Gadea, E. (2003). La financiación de las sociedades cooperativa: un estudio desde la perspectiva de la Ley de Cooperativas del País Vasco. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, 37.* Bilbao. Universidad de Deusto

Grimaldos, M. (2008). La gestión de tesorería empresarial: aproximación al significado jurídico del contrato de confirming. R*evista de Derecho Mercantil, 267*. Madrid

Hernández, A. (2007). Cooperativas, empresas y capital social, Cooperativas, empresas, estado y sindicatos, Barquisimeto-Valencia, UCLA-UC

Marzorati, O. (1992). Siste*mas de Distribución Comercial*. Buenos Aires. Astrea

Márquez, V. (2002). *Estudios sobre la relación de trabajo.* Caracas, UCAB

Monge, A. (1993). *Las agrupaciones de interés económico.* Madrid. Tecnos

Ojeda, A. (2009). La <<externalización>> del Derecho del Trabajo. *Revista Internacional del Trabajo,* Volumen 128, número 1-2. Ginebra. OIT

Osés, C. (2003). La financiación de las empresas agrarias. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, 37.* Bilbao. Universidad de Deusto

Rippe, S. (1993). Desarrollo de la integración dentro del proceso de globalización de la economía. Pri*meras Jornadas de Derecho Cooperativo. Memorias*. San José. Universidad de Costa Rica. Instituto de Investigaciones Jurídicas

Sánchez-Pachón, L. (2011). Los acuerdos intercooperativos. Un instrumento jurídico para la colaboración en momentos de crisis económica. *Revista Jurídica de Economia Social y Cooperativa, 22,* Valencia, Ciriec

Siqueira, P. (2002). As cooperativas e a Terceirização. Problemas atuais do Direito Cooperativo. Saô Paulo. Dialética

XVII. CONCENTRACION

98. Concentración empresarial
99. Formas de concentración
100. Grupos empresariales cooperativos
101. Tipos de grupos cooperativos

98. CONCENTRACIÓN EMPRESARIAL SOLIDARIA

Contenido

Aspectos generales. Objeto. Participantes. Formas. Condiciones y requisitos. Mecanismos para la concentración. Efectos

---

Aspectos generales

Concepto

Por concentración podemos entender la unión de dos o más empresas buscando objetivos de interés común. Normalmente incluye todas las operaciones que tienen por fin aumentar el tamaño y poderío económico de las empresas, aumentando sus dimensiones (García-Müller, 1996) haciendo compatible un alto grado de unión económica con el mantenimiento de la autonomía jurídica de quienes la componen.

Se trata de una institución duradera de relaciones privilegiadas entre empresas, fundadas sobre la reciprocidad de ventajas, la concertación sistemática y la búsqueda en común de progresos para la obtención de un objetivo conjunto (Salazar, 1992).

Para Embid (1991) no se puede negar que en el sector cooperativo, a través de diferentes vías, se aspira a la formación de agrupaciones articuladas de cooperativas que, sin prescindir de la independencia jurídica de las sociedades integradas, haga posible la unificación de su actividad empresarial. Diseñar los instrumentos que permitan canalizar esta tendencia sin desvirtuar, por ello, gravemente la esencia de nuestra figura es, tal vez, uno de los retos más importantes a los que se enfrenta el moderno Derecho Cooperativo

Características (Palomo, 1997)

1. La intercooperación como principio clásico del cooperativismo. Es claro que la concentración empresarial es una forma de intercooperación o de integración horizontal.
2. La subsidiaridad, interpretada en dos sentidos: ascendente, mediante la transferencia o delegación de la prestación de un determinado servicio o actuación concreta a otra empresa o estructura empresarial del propio grupo y que por sus características de complejidad o novedad no puede prestar con éxito; y descendente, que implica que las estructuras que actúen como subsidiarias admiten respetar el ámbito de actuación principal de las entidades que configuran el grupo.

En primer lugar se hacen cargo de la actividad las empresas miembros, y lo que no pueda ser satisfecho por las mismas lo será por el grupo.

3. La territorialidad, entendida como la facultad y derecho de cada entidad para operar con plena independencia jurídica, comercial y económica, en su respectivo espacio territorial o ámbito originario de actividad respetando igualmente el ámbito correspondiente a los restantes miembros del grupo.
4. La solidaridad, que alcanza su manifestación más precisa en los fondos comunes de garantía.
5. La concentración puede ser de carácter permanente o transitorio, aunque no por ello fugaz; con o sin atribución de personalidad jurídica; pudiendo ser, a la vez, horizontal o vertical.

Fuentes

Se presenta una triple forma de normativa:

1. Lo más común es que la ley no traiga disposiciones sobre la concentración empresarial, en cuyo caso se debe entender que no se opone a ella y se aplicarían –por analogía- las normas del derecho común (sobre sociedades mercantiles).
2. Sin embargo, puede que existan normas en la ley del sector, en cuyo caso se aplican directamente.
3. O que –frente al silencio legal- la normativa por la cual se regule la concentración surja de los acuerdos, contratos o convenios establecidos entre las empresas que participan, teniendo como norma supletoria la legislación ordinaria.

Objeto de la concentración

Las mutuales, cooperativas y demás empresas solidarias y, o sus organismos de integración efectúan procesos de concentración (o integración “horizontal”) por las siguientes razones:

Razones internas

1. Puede ser compartir riesgos, reducir incertidumbre, conjuntar capacidades específicas o conseguir economías de escala o de cobertura; responder a la necesidad de crecimiento y expansión de las unidades productivas, búsqueda de mejores resultados económicos o financieros, etc. "En todos estos casos la cooperación permite aumentar las fortalezas internas de las empresas mediante el incremento de los recursos existentes o el mejoramiento de su utilización" (Salazar, 1993).
2. La necesidad de crecer: para sobrevivir, tratan de incrementar su participación en el mercado; comparten recursos lo que las hace más eficientes, generando valor añadido, es decir, obteniendo sinergias.

   Se trata de crear una organización flexible y eficiente que presente una amplia eficiencia colectiva que se produce en dos vertientes:

   - Logrando economías de escala: al actuar en asociación, una red completa de empresas puede beneficiarse de una situación donde los aumentos en la

capacidad productiva y uso total de su capacidad aseguran una gran eficiencia y menores costos unitarios; y

- Alcanzar economías de cobertura: se refiere a la relativa facilidad y costos de responder a cambios de producción y a requerimientos o necesidades variadas del mercado.

3. Aumento de número de trabajadores. En las sociedades cooperativas también se debe buscar la eficiencia y la reducción de costes, incluidos los laborales, pero esos objetivos deben buscarse, a nuestro entender, más en el aumento de la productividad laboral que en la reducción de plantilla porque, en la medida de lo posible, las concentraciones empresariales de cooperativas deberían aumentar el número de trabajadores cooperativistas. (García-Sanz, 2001)

Razones competitivas

1. Las empresas buscan mecanismos de concentración obedeciendo al objetivo de reforzar las oportunidades y posiciones competitivas de las empresas que participan, entre otras, la expansión de los negocios, racionalizar industrias maduras, integración de procesos productivos que pueden escalonarse, cambios tecnológicos, descubrimiento de innovaciones que requieren grandes recursos.
2. Se trata de compartir recursos sin que se produzca una confusión de patrimonio. Los recursos que se comparten pueden ser de todo tipo: empleados, recursos financieros, proveedores, experiencia, información, canales de distribución, etcétera; o bien solamente los de alguna clase determinada (Moreno, 2000).

Razones estratégicas

Para facilitar o aportar nuevas posiciones estratégicas a las empresas asociadas: explotar nuevos negocios, transferir tecnología, diversificar productos o actividades económicas, penetración de nuevos mercados o búsqueda de mejores posiciones, etc. (Rippe, 1993).

Participantes

La concentración puede darse sólo entre empresas del sector solidario o con empresas de otra naturaleza jurídica.

Intra-sectorial

La concentración se puede dar sólo entre empresas del sector solidario, pudiendo darse para todas las empresas sectoriales (entre cooperativas y mutuales o asociaciones no lucrativas) o sub-sectorial (sólo entre cooperativas, por ejemplo), estando prohibida legalmente la concentración empresarial extra-sector (en forma expresa) con lo cual –ciertamente- se cercena arbitrariamente posibilidades de desarrollo al sector social, con una discriminación negativa respecto de otros sectores nacionales.

Puede ser, inclusive, como en el caso de Puerto Rico que una cooperativa pueda ser dueña de títulos de otras cooperativas y entidades no lucrativas, siempre y cuando la relación sea conveniente para sus propósitos legales (no meramente lucrarse) y las otras entidades le permitan ejercer todo derecho de socio o accionista.

Extra-sectorial

1. Ámbito

   Pero, también, puede permitirse la concentración extra-sector, esto es, con empresas o entidades de diferente forma o tipo jurídico, por ejemplo, con empresas del sector público (inclusive, al privatizarse una empresa estatal, pueden coexistir áreas privadas, públicas o semipúblicas), con empresas privadas, afines o no; incluso, con personas jurídicas comerciales o con fines lucrativos o hasta con personas físicas o naturales. Estos agrupamientos pueden realizarse bajo una estructura societaria o asociativa o bajo una estructura contractual, pudiendo o no constituir un nuevo sujeto de derecho.

2. Razones

   - Las razones para la permisión son que no existen hoy compartimientos estancos entre las empresas cooperativas o mutuales, las empresas privadas lucrativas y las del sector público; y porque la necesidad de competir en un mercado más amplio que el nacional obliga a concentrar esfuerzos en la cooperación inter empresaria. Y son procedentes siempre que se respeten los principios que definen a las empresas de la economía social y en cuanto no se pierda la autonomía económica y funcional de ellas (Ravira, 2002). Sin embargo –dice el autor- debe quedar a salvo que la constitución por cooperativas de sociedades de otra naturaleza se convierta en un procedimiento para realizar actividades vedadas a aquellas por expresas disposiciones legales.

     Por el contrario, es factible pensar que esa sería, precisamente, una de las razones para asociarse, para poder hacer, por vía del derecho que lo la ley otorga a la otra persona jurídica de ejercer determinada actividad, lo que le es prohibido a la cooperativa. Señala Beland (1994) que la nueva economía mundial será de tipo mixto, por lo que las cooperativas podrán encontrar su espacio en ella a través de alianzas y asociaciones con otros operadores socioeconómicos, con quienes tendrá que colaborar.

   - Para Rippe (1993) la asociación con terceros permite a la cooperativa procurarse bienes y servicios que no puede lograr por sí misma, como puede ser: capital y créditos, materias primas, insumos y bienes de capital, concesiones, transferencias y licencias de tecnología, estudios de mercado, servicios administrativos y de gestión; o realizar operaciones que tampoco puede hacer por sí misma, como trabajos determinados dentro de un proceso productivo, producción de piezas y elementos conjuntos, comercialización interna y externa de bienes y servicios.

3. Condiciones

   - En torno a las condiciones para la participación de una cooperativa en sociedades de capital, se sostiene que es claro que tal participación debe ser

consentida solo en función de una mejor actuación del objeto mutualístico, que se podrá obtener, sea a través de la gestión mutualística de los resultados económicos conseguidos de la sociedad participada, sea a través de la complementariedad entre las diversas empresas.

- La participación debe estar siempre en relación de instrumentalidad con el objeto mutualístico de la cooperativa. Y esa instrumentalidad comporta que los beneficios provenientes de la participación reciban un destino compatible con el fin mutual de la participación, que significa mejor cumplimiento de los fines de la cooperativa. Al menos, implica la necesidad que sea impuesta una clara representación contable, a través del balance consolidado y que esté garantizado mayormente el carácter cooperativo de la entidad que ejerce el control sobre la empresa participada (Confcooperative, 1999). La ley brasileña de cooperativas permite en forma excepcional la participación de una cooperativa en una sociedad no cooperativa para desarrollar fines complementarios o accesorios, y que su participación sea mayoritaria.

  De manera que se permite solamente que una actividad complementaria sea realizada por una empresa en participación, por lo que no se permite la idea de la participación en vista de ejecutar actividades esenciales como pudiese ser de industrialización o de comercialización, además que los resultados positivos de esas participaciones se contabilicen a fondos irrepartibles y para asistencia técnica, educacional y social. Périus (2001) propone que la cooperativa que prevea su participación en el capital de una sociedad no cooperativa debe justificar su pedido, adecuándose a los objetivos estatutarios.
- Dado –señala Beland (1994)- que este género de asociaciones implicará la interacción con compañías cuyos valores son extraños a los de las cooperativas, será necesario reforzar la estructura democrática al interior de ellas, y aceptar que los valores de la cooperación sean evidentes y reconocidos por las otras partes.

Formas de concentración

Cuando se constituye un ente jurídico resultante de la concentración empresarial de las empresas solidarias, el mismo puede tener una forma jurídica indeterminada o libre, por lo que podría adoptar formas civiles o mercantiles, o, por el contrario, debe mantener la forma jurídica cooperativa o del sector.

El ente concentrado puede ser:

1. Una empresa de derecho común

   Al adoptar la forma civil podría ser una asociación, una sociedad civil, una fundación o una corporación; o puede adquirir forma mercantil y ser una sociedad anónima, de responsabilidad limitada, en comandita, o ilimitada.

2. Podría tener el carácter de empresa mixta
   Se trataría de la constitución de empresas de interés común (Estado-Sector) en el cual ambas partes puedan colaborar mutuamente en actividades que excedan la capacidad del sector social o solidario y que releven al Estado de abocarse en forma directa a actividades empresarias.
3. Una forma poco desarrollada jurídicamente es la de las llamadas alianzas estratégicas, entendiéndose por tales formas abiertas y flexibles de negocios conformadas por acciones de coordinación que apuntan a la mejora continua de las empresas que participan en estos acuerdos y que aumentan la competitividad de las mismas.

Condiciones y requisitos

Puede ser que las formas de concentración empresarial no se sujeten a ningún tipo de requisitos ni condiciones, con lo que se deja en libertad plena a las empresas para establecer los sistemas de concentración empresarial que les parezca más útil o conveniente a sus intereses o necesidades.

Sin embargo, la concentración empresarial solidaria, para que conserve su naturaleza propiamente solidaria, debería sujetarse al cumplimiento de las siguientes condiciones:

Conveniencia con el objeto

Puede ser, y de hecho se da en muchos casos, que –como antes se dijo- la concentración empresarial del sector puede condicionarse a que sea necesaria o conveniente para el cumplimiento del objeto de las empresas participantes, tanto por el empleo de los resultados obtenidos como por la complementariedad de las empresas participantes. Cracogna (2005) entiende la conveniencia con el objeto social como que sea consistente con su actividad específica.

Proceso democrático

En la mayoría de los casos la decisión de participar en un proceso de concentración empresarial solidario no se deja a la discrecionalidad de los órganos directivos, sino que se sujeta a la aprobación por parte del órgano deliberante de las empresas que participan, lo que es lógico por tratarse de una decisión importante en la vida de ellas.

Preservación de la identidad

Se suele exigir que a su amparo no se pueda desvirtuar la normativa propia de las empresas del sector, o se utilice para eludir las normas que con carácter imperativo le es propia. “Cuando por su ámbito o extensión el contrato social o de colaboración desborde el objeto que le es propio y pueda suponer, de hecho, una absorción de la cooperativa o una tácita modificación de su objeto y fines, entonces no es que la cooperativa no pueda hacerlo, sino que ese contrato tendrá otros requisitos” (Romero, 2001).

Finalidad

Que la concentración empresarial no tenga una finalidad lucrativa, lo que se manifiesta en el destino dado a los excedentes generados en dichas operaciones: a reservas colectivas e irrepartibles o para el mejor cumplimiento de la finalidad social.

Autonomía

Que se garantice el ejercicio pleno de los derechos de cada empresa participante. La cooperación entre empresas no debe implicar ni la absorción ni subordinación para las que forman parte del denominado tercer sector. El límite de la cooperación entre empresas se alcanza cuando el agrupamiento inter-empresario implica la pérdida de la autonomía económica y funcional de la empresa de la economía.

Beneficios fiscales

Que no se haga traspaso de los beneficios fiscales de que gozan las empresas participantes a la empresa resultante de la concentración si esta no forma parte del sector social o solidario, de manera de evitar por este camino defraudaciones fiscales.

Mantenimiento de los principios

Es necesario que la figura de concentración adoptada permita y garantice el cumplimiento de los principios cooperativos, mutualistas o solidarios fundamentales, como lo son el voto proporcional, el voto por persona y no por capital; salvar el principio democrático en la toma de decisiones. De forma tal que debería generarse "una estructura piramidal de cooperativas, bajo un sistema de voto plural democrático, donde cada cooperativa asociada tenga un número de votos proporcional al número de personas físicas que represente" (Ballestero, 1983).

Como señala Sánchez-Boza (1992) las formas no deben limitar el desarrollo económico del cooperativismo, pero tampoco deben utilizar modelos jurídicos reservados a la empresa capitalista, hasta el momento, sin realizarse las previsiones o modificaciones pertinentes que aseguren un desarrollo dentro de la axiología cooperativista, o que hagan perder el objetivo principal del cooperativismo que es la búsqueda del beneficio socioeconómico de los asociados a una cooperativa.

Mantenimiento de las estructuras y reglas de comportamiento

Las cooperativas de base no deben modificar sus estructuras ni sus reglas de comportamiento, aunque se den segregaciones o escisiones para facilitar la concentración. Que en última instancia, la acumulación de poder a través del voto sea siempre en proporción a la participación del asociado en los flujos reales y nunca en el capital. Que los procesos de concentración permitan la homogeneidad de los asociados, tanto en función de sus aportaciones a los flujos reales, en cuanto a calidad y cantidad, como en función de las aportaciones obligatorias al "capital social" de la entidad (Bel Durán, 1997).

Mecanismos para la concentración de empresas

Para llevar a cabo mecanismos de concentración empresarial, puede acudirse a los siguientes mecanismos:

La asociación a una empresa

Consiste en la posibilidad de que una empresa pueda asociarse o hacerse socia de otra empresa de igual o diferente naturaleza. De esa manera puede realizar con ella operaciones de su objeto social, participar en su dirección y gestión en condiciones de igualdad o de preferencia con los demás miembros, y participar en las utilidades o pérdidas que obtuviere. Por esta vía podría detentar una parte sustancial de su capital al adquirir un número importante de participaciones, títulos o acciones, con lo que asumiría -de hecho o de derecho- parte del control de la empresa.

Pudiese ser que una empresa pública o una sociedad anónima se asocie a una cooperativa, si la legislación nacional lo permite. En tal virtud, la empresa pública podría, el momento del ingreso, negociar las condiciones de participación en los órganos internos de la cooperativa, lo que no pareciera factible con las empresas privadas, que estarían en igualdad de condiciones (Rabian, 2002).

Fundación de empresas

Consiste en la constitución de una empresa con capital proveniente de otra empresa o de sus miembros individuales, la que por tal hecho detenta su control por poseer el total o una parte de su paquete accionario que, a la vez, le permite ejercer influencia determinante sobre la nueva entidad.

Puede ser asociaciones entre empresas cooperativas y sociedades de capital, bajo la forma de sociedades anónimas, donde el capital de la nueva entidad se forma con aportes paritarios de ambas empresas, sin que la nueva sociedad afecte el objeto social de la primera o desvirtúe su propósito de servicio. El manejo gerencial puede ser otorgado, de común acuerdo, a un tercero, bajo el control del directorio integrado en forma igualitaria por representantes de ambas empresas (Rabian, 2002).

Una variante de esta forma es la filial que es una empresa independiente que ha sido creada por otra y que, por alguna razón jurídica y económica, está controlada o fuertemente vinculada a la empresa madre. Esa empresa se toma el nombre de filial común cuando son dos las empresas que fundan una tercera, a la que controlan en común. También puede ser la figura de las empresas mellizas que significa la fundación de dos empresas idénticas o similares, una de cada lado de la frontera.

Cada empresa aprovechará las ventajas comparativas del país en el cual se ha creado, aunque haya una relación de dominación o de identidad de control entre ellas. Una podrá ser importadora o exportadora hacia la otra, según convenga a las circunstancias económicas del momento (Etcheverry, 2005).

Transformación-conversión

Se trata de modificar la forma jurídica de una empresa, transformándola en otra forma jurídica cónsona con otra y que, por tal razón, pueda legalmente establecer vínculos asociativos o contractuales con otras empresas relacionadas.

La transformación de la forma jurídica puede ser impuesta legalmente cuando se permite a una empresa adquirir otra, con la obligación de transformarla a su misma forma jurídica. En

todo caso, como afirma Laidlaw (1980) si una cooperativa necesita poseer una compañía subsidiaria, se hace la previsión para que haya una representación de los usuarios de la misma en el consejo y en los distintos comités.

Adquisición de empresas

Consiste en la adquisición de otra empresa, de la misma o diferente forma jurídica, hecha por la vía de la compra, de la cesión de crédito o por medio de cualquier otra vía, realizado por una empresa o grupo de empresas, por los trabajadores, los directivos o los socios de la misma. Se realiza por medio de alguna de los siguientes mecanismos:

1. La adquisición de acciones o participaciones: el comprador se hace con las acciones de la empresa objetivo pagando con dinero, acciones u otros títulos emitidos por el comprador, adquiriéndolas directamente a los accionistas;
2. Mediante oferta pública de acciones de otra sociedad, a un precio fijo por acción, a los propietarios de las mismas que lo deseen, a cambio de dinero líquido o de las propias acciones de la adquiriente" (Mascareñas, 1993).
3. Por medio de la adquisición de activos de la empresa objetivo, pagando directamente a ella y no a los accionistas, en forma de dinero, acciones de la empresa compradora o de otros títulos emitidos por éste.
4. Vía apalancamiento financiero. Es un mecanismo de compra de empresas que consiste en financiar una parte importante del precio de adquisición mediante el uso
4. de deuda. Esta última está asegurada, no sólo por la capacidad crediticia del comprador, sino por los activos de la empresa adquirida y por los flujos de caja esperados (Mascareñas, 1993).

Disolución

Al disolverse la empresa se puede acordar el traspaso del total o parte importante de los activos de una empresa a otra, o la cesión de títulos a otros accionistas, sin necesidad de proceder a la liquidación formal.

Efectos de la concentración

Estructura común

Por medio de la concentración se constituye una estructura organizativa común. Se trata de una verdadera y propia cooperativa, aunque constituida por otras cooperativas, las que no pierden su propia cualidad de emprendedores aunque formen parte de ella: su persistente subjetividad y capacidad general de actuar les permite operar en forma autónoma en las áreas de actividad en que no se concentran (Ceccherini, 1999). En las áreas objeto de la entidad creada, pueden ver reducida su autonomía por las decisiones mutuamente acordadas.

Participación

1. En el capital: normalmente las empresas de base son las detentadoras del capital de los entes resultantes de la concentración. Además, se puede crear un fondo de

reserva al que todas las empresas del grupo aporten un cierto porcentaje de los excedentes, con lo cual la capacidad de generación de recursos es mucho mayor.

2. También, las empresas de base participan en los órganos internos por medio de sus delegados.

Referencias

Ballestero, E. (1983). *Teoría económica de las cooperativas*. Madrid. Alianza Editorial

Beland, C. ()1994). Strategie cooperative di frente ai cambiamenti economici e sociales (Canadá). *Rivista della Cooperazione N° 17*. Roma, Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti

Bel Durán, P. (1997). *Las cooperativas agrarias en España. Análisis de los flujos financieros y de la concentración empresarial.* Valencia. Ciriec-España

Buendía, I. (1999). *La integración comercial de las sociedades cooperativas*. Madrid. CES

Cuenca, A. (2000). Las cooperativas de segundo grado en la ley 27/1999. De 16 de julio, de cooperativas. *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa 11*. Valencia, Ciriec

Confcooperative (1999). Documento Base. *Rivista della Cooperazione,* 1/2000. Roma. Istituto Italiano di studi cooperativi Luigi Luzzatti

Cracogna, D. (2005c). La legislación cooperativa en Argentina. *Régimen legal de las cooperativas en los países del MERCOSUR,* Buenos Aires, Intercoop/Recma

Embid Irujo, J. (1991). Concentración de empresas y derecho de cooperativas. Murcia-España, Universidad de Murcia

Etcheverry, R. (2005). *Contratos asociativos, negocios de colaboración y consorcios*. Buenos Aires. Astrea

Gadea, E. (1997). La función de garantía del capital social y la capitalización adecuada en las sociedades cooperativas: una visión desde la ley Vasca. *Anuario de Estudios Cooperativos.* Bilbao. Universidad de Deusto

García-Muller, A. (1996). Articulación de Empresas Solidarias. Integración horizontal. *Anuario de Estudios Cooperativos 1995*. Bilbao. Universidad de Deusto

García-Sanz, D. (2001). *Concentración de empresas cooperativas. Aspectos económicos-contables y financieros*. Colección Documentación N° 6. Madrid, CES

Laidlaw, A. (1980). *Las Cooperativas en el año 2.000.* Moscú. Confederación Mexicana de cajas populares

Mascareñas, J. (1993). *Manual de fusiones y adquisiciones de empresas*. Madrid. McGraw-Hill

Moreno, R. (2000*). Mutualidades, Cooperativas, Seguro y Previsión Social*. Madrid. CES.

Palomo, R. (1997). Los Grupos Financieros Cooperativos. *Grupos Cooperativos y Cooperación Financiera*. Valencia. Ciriec-España

Périus, V. (2001a). Cooperativismo e Lei. Saô Leopldo. Unisinos

Pinto, S. (2002). Pressupostos de desconsideração da pessoa juridica da cooperativa em processo trabalhista. *Problemas atuais do direito cooperativo*. Saô Paulo-Brasil. Dialetica

Ravina, A. (2002). *Formas de cooperación entre empresas de economía social, del sector público y del privado lucrativo.* Buenos Aires. Instituto Argentino de Investigaciones de Economía Social

Rippe, S. (1993). Desarrollo de la integración dentro del proceso de globalización de la economía. *Primeras Jornadas de Derecho Cooperativo*. Memorias. San José. Universidad de Costa Rica. Instituto de Investigaciones Jurídicas

Salazar, J. (1992). Sobre o Código Cooperativo e da necessidade da sua revisâo. An*uario de Estudios Cooperativos*. Bilbao. Universidad de Deusto. Instituto de Estudios Cooperativos

Sánchez-Boza, R. (1992). *Elementos para una mejor definición de la Empresa cooperativa*. San Isidro El General. Universidad de Costa Rica

99. FORMAS DE CONCENTRACIÓN EMPRESARIAL SOLIDARIA

Contenidos

Convenios de operaciones en común. Acuerdos intercooperativos. Uniones temporales de empresas. Consorcios. Conglomerados. Distritos. Corporaciones. Sociedades de Garantías Recíprocas. Formas financieras

Siguiendo a Guarín (1993) se requiere que la legislación permita la existencia de muy diversos tipos empresariales solidarios configurados a partir de la asociación entre empresas solidarias, entre éstas y otras personas jurídicas de similar, parecida o diferente naturaleza, bien sea como empresas de grado superior, anexas, adscritas o auxiliares, para poder aprovechar todas las condiciones que estas modalidades empresariales permiten.

A continuación se analizan los principales tipos empresariales solidarios (de concentración empresarial solidaria).

Convenios de operaciones en común

Se trata de contratos temporales entre empresas para efectuar ciertas operaciones en forma conjunta, definiendo los derechos, obligaciones y responsabilidad de cada una de ellas. En tal sentido, se permite a las empresas solidarias concertar con otras empresas solidarias o no, nacionales o internacionales, convenios o acuerdos, permanentes o temporales, para el mejor cumplimiento de su objeto social y para la defensa de sus intereses. Así mismo, podrán convenir la realización de una o más operaciones en forma conjunta, estableciendo cuál de ellas asumirá la gestión o la responsabilidad ante terceros (Ramos, 2002).

De acuerdo a la ley 90/1088 de la extinta Checoslovaquia (Calfa, 1988) el acuerdo de asociación reúne los medios y la actividad de los organismos interesados pero sin dar nacimiento a una persona moral, estableciendo todas las condiciones necesarias a la realización de su cooperación, en forma voluntaria y basado en el principio de buena voluntad.

Acuerdos intercooperativos

Concepto

Los acuerdos intercooperativos son contratos por virtud de los cuales una cooperativa se compromete a suministrar a otra (o a sus socios) bienes y servicios, actuación que es considerada como operación cooperativizada con socios y no con terceros (Alonso, 2000).

Son una fórmula de integración sin vinculación patrimonial idónea para abordar proyectos de colaboración entre empresas solidarias, para compartir los servicios que una empresa presta a sus socios ampliando su base social con los socios de otras empresas que no disponen de dicho servicio, para compartir instalaciones logrando una mayor optimización de las inversiones realizadas en una empresa y, especialmente, para ampliar una actividad

empresarial a otros puntos de producción sin necesidad de crear nuevas empresas en localidades cercanas (Ucaman, 2009). Por virtud del acuerdo una cooperativa y sus socios podrán realizar operaciones de suministro, entrega de productos o servicios en otra cooperativa firmante del acuerdo considerándose tales hechos como operaciones cooperativizadas con los propios asociados (Nagore, 2000).

Naturaleza (Sánchez-Pachón, 2011)

1. La empresa y sus asociados pueden realizar operaciones recíprocas de suministro, entregas de productos o servicios en la otra empresa solidaria firmante del acuerdo. De manera que se logran los mejores resultados en el aprovechamiento de la interrelación con acciones que posibilitan estrechar vínculos, intercambiar experiencias y unificar procedimientos.
2. En la empresa que es administradora las otras empresas tienen representantes en la dirección, los cuales toman decisiones de carácter obligatorio para todos y remiten los recursos generados a la central. También existen empresas adherentes que no participan en la administración sino que prestan un servicio y reciben por esto una comisión (Colacot-Utal, 1995).
3. Tienen carácter cooperativo las operaciones que resulten de esos acuerdos, y los resultados son de carácter cooperativo, por lo que no deberían ir a la reserva, aunque, sin embargo, en muchos casos los resultados obtenidos en estas operacionesse destinan a la misma.
4. Los socios de las empresas pueden participar directamente en las de las otras, por lo que las operaciones no estarían sujetas a los límites legales a esa actividad.
5. El objeto de la cooperativa puede cumplirse también, mediante la colaboración de ella con otras entidades, en las cuales también podrán prestar los socios su actividad. Sin embargo, no pareciese viable que se pueda realizar con de empresas de otra naturaleza.
6. Las operaciones con los otros socios se puede hacer sin más restricciones que las que puedan derivarse de la singularidad o complejidad de las operaciones cooperativizadas, del estatuto o de la ley
7. Libertad contractual: será la voluntad de las cooperativas implicadas la que establezca el contenido del acuerdo: vigencia; ámbito el mismo; consecuencias del incumplimiento; contraprestaciones; destino de los resultados obtenidos; prohibición de acuerdos lesivos a la competencia, etc.
8. Todo ello con respeto a los principios que se encuentran por encima de los intereses y voluntades particulares, y en la finalidad de promover, coordinar y desarrollar fines económicos comunes, y el cumplimiento del objeto social.

Unión temporal de empresas o "joint-venture"

Concepto

Es una unión o agrupación de dos o más personas naturales o jurídicas, no con el propósito de formar una sociedad sino de realizar una operación concreta en búsqueda de beneficios, asumiendo los riesgos que le son propios. Para Buendía (2002) es un sistema de colaboración por cierto tiempo, determinado o indeterminado, para el desarrollo o ejecución de una obra, servicios o suministros. Es una fórmula que puede ser adecuada para formar sistemas de distribución cuyo objeto sea puntual.

Para De la Rosa (en Etcheverry, 2005) las joint-venturs se caracterizan por su origen negocial, por la autonomía jurídica y económica de los participantes que queda intacta en el ámbito que escapa al proyecto común, por el desarrollo de una actividad o proyecto de forma conjunta, dentro o fuera de un concreto marco social, por el control conjunto de esta actividad a través de una estructura organizativa establecida para el logro de los objetivos comunes, y por la vinculación material de la actividad a desplegar por los participantes.

La joint-venture es una fórmula de colaboración empresarial para la realización de obras o la prestación de servicios a través de la cual dos o más empresas, conservando su independencia, jurídica se asocian para el desarrollo de actividades de interés común por tiempo cierto -determinado o indeterminado- para el desarrollo o ejecución de una obra, servicio o suministro referidas a actividades que les son propias.

Persigue la complementariedad de las actividades de las empresas que se agrupan, consiguiendo abarcar un conjunto de actividades que las empresas por sí mismas no podrían conseguir.

De lo que se trata básicamente es de disponer derechos y de obligaciones de los sujetos contratantes en relación con la colaboración relativa a la obra o servicio tenido en vista, a la cual normalmente dedican sólo una parte, sea en términos de tiempo o de cantidad, de la actividad desarrollada por cada una de las empresas reunidas (Fusaro, 1987).

Características

1. Colaboración de las empresas en las actividades que le son propias.
2. No tiene capital y carece de personalidad jurídica propia; actúa frente a terceros como una unidad, contrayendo obligaciones y adquiriendo derechos.
3. La responsabilidad de las empresas es solidaria e ilimitada frente a los terceros y ha de aparecer reflejada expresamente en sus estatutos. Cada empresa es responsable de sus propios actos pero obliga a las demás frente a terceros porque se consideran como mandatarios recíprocos dentro de la actividad o negocio de que se trate. Entre los participantes, como cualquier contrato atípico, señala Arrubla (1992) la responsabilidad se regiría por las normas generales que regulan las obligaciones asumidas por las partes y el incumplimiento contractual.
4. Su funcionamiento varía según que tenga por objeto la realización de obras en común con la participación de todos sus miembros, o uniones basadas en la división del trabajo o la obra objeto de la realización.

5. Generalmente se nombra un gerente -con poderes otorgados por los miembros- para el ejercicio de los derechos y obligaciones de la actividad de la unión (Bel Durán, 1997).

Consorcios

Concepto

El consorcio es la asociación, basada en un contrato, de una pluralidad de empresas (cada una conserva su personalidad) con el propósito de coordinar y apoyar recíprocamente las actividades de cada una de ellas. Muchas empresas forman un consorcio como estructura organizativa común para el desempeño de determinadas funciones, limitando, a través del contrato, la responsabilidad y el riesgo, a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, con la constitución de joint-ventures, en las cuales el riesgo asumido en común es más amplio (Seravelli, 2000).

Según Ceccherini (1999) el consorcio es el contrato entre varias cooperativas legalmente constituidas que ejercen una misma actividad económica o actividades económicas conexas, que tiene por objeto la disciplina de dicha actividad mediante una organización común, sin que se sustituya a las cooperativas consorciadas en el desarrollo de su actividad de empresa. Se trata de un contrato de colaboración entre dos o más empresas con la finalidad de unir esfuerzos para lograr un determinado objetivo, generalmente la construcción de una obra, sin que se constituya una sociedad.

Naturaleza

El consorcio, señala Barbero (1967) como creación del contrato consorcial, es un organismo de carácter asociativo en sentido amplio, pero que no constituye un nuevo sujeto de derecho sino que es simplemente la resultante orgánica de la organización de los consorciados. En tal virtud, las relaciones entre consorcio y cooperativas asociadas es de carácter orgánico y no puede ser equiparado a las relaciones entre diversos sujetos jurídicos (Commissione, 1981).

El consorcio no tiene personalidad jurídica, pero tiene una autonomía patrimonial análoga a la de las asociaciones no reconocidas (sociedades irregulares), autonomía que radica en el fondo consorcial. De las obligaciones que los órganos del consorcio han asumido por cuenta de los singulares consorciados responden también estos últimos, solidariamente con el fondo consorcial. Y en caso de insolvencia de un consorciado la deuda del insolvente se reparte entre todos los demás, en proporción a las cuotas respectivas (Barbero, ídem).

Objetivos

Con los consorcios las empresas solidarias pretenden abordar proyectos de gran envergadura que, de otro modo, rebasarían las posibilidades individuales de cualquiera de las empresas integradas en el consorcio (Bel Durán, 1997).

Constitución

El consorcio se constituye mediante contrato entre dos o más empresas solidarias por el cual se vinculan temporariamente para la realización de una obra, la prestación de

determinados servicios o el suministro de ciertos bienes. El consorcio no está destinado a obtener y distribuir ganancias entre los partícipes, sino a regular las actividades de cada uno de ellos.

Cada integrante deberá desarrollar la actividad en las condiciones que se prevean, respondiendo personalmente frente al tercero por las obligaciones que contraiga en relación con la parte de la obra, servicios o suministros a su cargo, sin solidaridad, salvo pacto en contrario.

Los consorcios son administrados por uno o más administradores o gerentes.

Elementos (Bertoni, 2001).

Generalmente, el contrato de consorcio se instrumenta por escrito y deberá contener, entre otros, los siguientes elementos:

1. Lugar y fecha del otorgamiento e individualización de los otorgantes.
2. Su denominación con el aditamento "Consorcio".
3. Su objeto, duración y domicilio.
4. La determinación de la participación de cada contratante en el negocio a contratar o los criterios para determinarla, así como de sus obligaciones específicas y responsabilidades.
5. Normas sobre administración, representación de sus integrantes y control del consorcio y de aquellos, en relación con el objeto del contrato. En particular, un órgano destinado a desplegar la actividad con los terceros, las personas a las cuales se atribuye la presidencia, la dirección y la representación judicial.
6. Forma de deliberación sobre los asuntos de interés común, estableciéndose el número de votos que corresponda a cada partícipe.
7. Condiciones de admisión de nuevos integrantes, causas de exclusión o alejamiento de partícipes y normas para la cesión de las participaciones de los miembros del consorcio.
8. Contribución de cada integrante para los gastos comunes, si existieran. El consorcio no tiene capital social sino constituye un Fondo Consorcial mediante contribuciones recíprocas de parte de los consorciados, y por los bienes adquiridos por dichas contribuciones. Mientras dure el consorcio, el fondo es indivisible (los consorciados no pueden dividírselo) y los terceros acreedores particulares de los consorciados no pueden, por sus créditos, satisfacerse sobre el fondo consorcial (Barbero, 1967).
9. Sanciones por el incumplimiento de las obligaciones de los miembros.

El consorcio de exportación de Argentina

Fue creado por ley de 2005. Se trata de una asociación permanente de empresas cuyo objetivo principal es agrupar ofertas de productos o servicios nacionales, demandas de productos o servicios del exterior; eventualmente, su objeto puede ser –igualmente- el de aumentar la capacidad técnica o financiera de sus miembros, sin que estos pierdan su individualidad.

El consorcio no exige a sus miembros la participación o la disponibilidad por completo de su producción ni mucho menos. El miembro utiliza los servicios, la capacidad, el esfuerzo y la infraestructura que es común, pero mantiene integra la individualidad que tiene el momento de su incorporación. Se denomina consorcio a la empresa exportadora propiedad de los productores. El consorcio es responsable por la regularidad y puntualidad de las entregas, el cumplimiento de los plazos y el control de calidad (Romero, 1989).
Su fin principal (que debe figurar en el estatuto) es de exportar conjuntamente el producto de las labores de sus miembros en los consorcios, o el de comprar –interna o externamente- para exportar o importar, respectivamente (Etcheverry, 2005).
Es un tipo abierto, no societario, de contrato inter-empresarial. Por su medio, las personas físicas o jurídicas podrán constituir por contrato una organización común con la finalidad de facilitar, desarrollar, incrementar o concretar operaciones relacionadas con la actividad económica de sus miembros, a fin de mejorar o acrecentar sus resultados. No son sujetos de derecho sino de naturaleza contractual, no tienen funciones de dirección de la actividad de sus miembros.
Constituyen un fondo común operativo constituido por aportes de las partes que permanece indiviso por el término de duración del acuerdo. Los resultados económicos que surjan de su actividad se distribuyen según lo fije el contrato constitutivo, o en su defecto, en partes iguales. Si el contrato no establece la proporción en que cada participante se hace responsable de las obligaciones asumidas en nombre del consorcio, se presume la solidaridad entre sus miembros (Ley 26.005, en Etcheverry, 2005).

Conglomerado cooperativo (Buendía, 1999)
Concepto
El conglomerado es un conjunto diverso de empresas que son enteramente independientes excepto por la comunidad de recursos financieros, tecnológicos y de imagen. Se crean una o varias organizaciones –sin vinculación patrimonial, conservando cada empresa su independencia- para la compra en común de materias primas y suministros, uso conjunto de centros de almacenamiento , venta de productos, uso conjunto de servicios de transporte, centralización de servicios administrativos y de asesoría, campañas conjuntas de publicidad y de estudios de mercado, acceso a nuevas tecnologías, etc.
Pero, también, puede haber conglomerados con vinculación patrimonial en el que las empresas pierden su personalidad jurídica- que abarcan cooperativas de diferente clase y grupo, formando unidades mixtas que integren vertical y horizontalmente los procesos de producción y distribución, sino también a entidades financieras de naturaleza cooperativa para conseguir que las plusvalías que se produzcan queden retenidas en el sistema que ellas mismas forman. Estas son el resultado de fusiones entre empresas cuyas líneas de actividad no coinciden en absoluto, para compartir los servicios centrales de administración, contabilidad, control financiero, desarrollo ejecutivo y dirección general (Mascareñas, 1993).

Objeto

El objetivo del conglomerado es sobre todo financiero: mayor rentabilidad de los capitales en la medida en que éstos se ven menos afectados por los azares de la coyuntura de una rama dada, o esperanza de conseguir plusvalías al producirse la retrocesión de los elementos del conglomerado.

Pero, además, tiene que ver con la explosión tecnológica que deja anticuados rápidamente los equipos, así como el desarrollo de técnicas de gestión y de administración que encuentran una aplicación común en los distintos elementos del conglomerado (Bernard/Colli, 1980).

Características

1. Controlan un rango de actividades en varias industrias que requieren diferentes sistemas de dirección, de investigación, de ingeniería, producción, marketing, etc.
2. Fundamentalmente, que se permita la participación democrática de los socios en el proceso de toma de decisiones, así como la presencia de directivos profesionales para que funcionen eficientemente: formados por ella, bien remunerados y con libertad de actuación.

Los distritos industriales cooperativos

Concepto

La concentración empresarial solidaria puede asumir la forma de cuencas o distritos cooperativos que pueden ser entendidos como conjuntos de empresas que funcionan como un sistema en una zona geográfica limitada. Estas empresas mantienen ligámenes de especialización y complementariedad definiendo roles y repartiendo tareas. Los distritos son la concentración de pequeñas y medianas empresas especializadas en la producción, con fuertes lazos de cooperación de competencia entre ellas y elevados índices de flexibilidad productiva y laboral que permiten gran movilidad de la mano de obra especializada, la presencia del autoempleo y la subcontratación (Soto, 2011).

Efectos

1. Hay una progresiva emergencia al interior del distrito de uno o más centros estratégicos o empresas guías. Esto es particularmente visible en Italia. La dispersión del valor agregado entre una multiplicidad de actores, provocada por la desverticalización del proceso productivo, aporta ventajas que no son prerrogativa de una o pocas empresas, sino del sistema organizativo y social más amplio. Se puede hablar de una verdadera y propia dotación regional y local de un capital fijo social que está en la base de la actividad productiva fuertemente correlacionada (Williams, 1999).
2. Hay fuertes redes de cooperación con nexos verticales así como cooperación horizontal, tanto bilateral como multilateral e interrelaciones estrechas con la comunidad local y la presencia de economías externas a la empresa pero interior al distrito.

3. Son elementos fundamentales las relaciones interpersonales, la cohesión social y las interacciones entre empresas, que favorecen un aceptable clima industrial, de confianza y cooperación, todo lo que reduce los costos d transacción (Soto, 1011)

Corporaciones

Concepto

Son aquellas agrupaciones de empresas constituidas mayoritariamente por empresas solidarias de primero y segundo o ulterior grado, que tienen por objeto la definición de políticas empresariales, su control, y, en su caso, la planificación estratégica de la actividad de sus socios, así como la gestión de los recursos y actividades comunes.

El elemento distintivo de la corporación es el centro de control gerencial o centro común de decisión, el cual posee completa autoridad sobre las empresas que la conforman (Francés, 1992). Se crea mediante un acuerdo contractual entre varias entidades por el cual se atribuye la dirección unitaria a una estructura común, con o sin personalidad jurídica. La estructura común dispone de importantes facultades de dirección de las empresas agrupadas: definición de políticas empresariales; control y planificación estratégicos; gestión de recursos y actividades comunes (Celaya, 1992).

Señala Francés (ídem) que de acuerdo con la estrategia corporativa adoptada la corporación modifica su conformación para añadir nuevas divisiones, reestructurar las existentes o eliminar alguna de ellas, lo que requiere operaciones legales diversas, como la fundación de empresas, su adquisición total o parcial, su fusión, escisión o disolución.

Las Corporaciones cooperativas en la Ley de Uruguay 2008 (Rippe, 2009)

Son aquellas asociaciones empresariales que constituidas mayoritariamente por cooperativas de primer y segundo o ulterior grado, tienen por objeto la definición de políticas empresariales, su control y, en su caso, la planificación estratégica de la actividad de sus socios, así como la gestión de los recursos y actividades comunes. Las mismas se regirán por un órgano de dirección y también un órgano de fiscalización y serán reguladas, por el artículo de la ley y subsidiariamente, por lo dispuesto para las cooperativas de segundo o ulterior grado.

Sociedades o fondos de garantía recíproca

Concepto

Son entidades constituidas por empresas cuyo objetivo exclusivo consiste en prestar las garantías necesarias para que los socios consigan los créditos que precisan para sus operaciones. No tiene finalidad especulativa ya que los empresarios-socios no persiguen la obtención de lucro en el sentido de reparto de beneficios, sino lo que persiguen es facilitar las garantías necesarias para obtener créditos y que tales garantías resulten al menor costo posible. (Gadea, 1996).

Tienen un carácter esencialmente mutualista y fuertemente personalista. Buscan darle solución al problema del acceso al crédito de las micro, pequeñas y medianas empresas, debido a la falta de garantías que ofrecer a las instituciones financieras. Además, busca

mejorar las condiciones de plazo y tasas de interés a las cuales esas empresas contratan los créditos, lo mismo que facilitar el acceso a licitaciones públicas y privadas (Montenegro, sf).

Tipos

Puede existir un fondo de garantías para las empresas solidarias y cooperativas del propio sector, de carácter público o mixto, destinado a solo instituciones financieras solidarias, o a todas las empresas cooperativas o del sector social, dotado o no de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía

En Alemania, existen fondos de garantía especialmente para las cooperativas agrícolas. Cada año, las cooperativas afiliadas aportan a estos fondos, los que no ofrecen garantías sino que apoyan a las cooperativas en el momento en que estas entran en dificultades económicas y necesitan un refuerzo financiero para evitar la quiebra.

Schaffland (2003) aconseja introducir en la ley de cooperativas una disposición que obligue a todas las cooperativas (y no solo las cooperativas de crédito) a afiliarse a uno de estos fondos de garantía y realizar los aportes correspondientes. En caso de graves dificultades económicas, estas cooperativas podrán beneficiarse de este fondo.

Características

La entidad de garantías recíprocas adopta la forma jurídica exigida por la legislación nacional de la materia, y puede ser la de sociedad mercantil o una cooperativa, cuyas características sean:

1. La afiliación a la entidad puede ser obligatoria, dentro de diversas alternativas: solamente para las empresas financieras; para todo tipo de empresas, o ser de carácter facultativo: para exclusivamente las empresas que realicen sus operaciones con miembros y no miembros, y puede tener socios financistas, ordinarios o asegurados.
2. Son de capital variable que aumenta o disminuye por acuerdo del consejo de administración. Permite la incorporación de nuevos socios y la separación de los que quieran pidiendo el reembolso de sus cuotas. Igualmente, la transmisión de las cuotas es posible al ser autorizada por el consejo de administración.
3. Tiene por finalidad otorgar seguridad y respaldo a las operaciones correspondientes al giro habitual de las empresas del sector; ejercer operaciones de rehabilitación de empresas; de asistencia financiera; de fomento del empleo bajo formas asociativas; el otorgamiento de garantías para depositantes de entidades financieras del sector, así como la dación de avales. Específicamente, otorgar avales para garantizar los préstamos que las empresas del sector pudieren obtener de otras fuentes financieras.
4. Son un Fondo de Garantía constituido por aportes de los socios. El fondo administrado por la sociedad sirve para hacer frente a los pagos que haya de realizar la sociedad en cumplimiento de las garantías otorgadas.

Constitución

Los socios partícipes lo constituyen según el estatuto. Generalmente se establece la prohibición de remuneración a los fundadores ni la reserva a los mismos de derechos especiales. Se pueden constituir varios fondos en una sociedad.

Órganos

Un órgano deliberante, el consejo de administración y un director general (gerente)

Socios

Socios partícipes, que son los titulares de las empresas que pueden obtener las garantías necesarias para sus operaciones empresariales y los socios protectores, que son entidades públicas o privadas que sustentan el sistema, pero no pueden solicitar garantías (Iturrioz, 2000). En Uruguay, está constituida por asociados partícipes y asociados protectores. Serán partícipes únicamente micro, pequeñas y medianas empresas, sean estas personas físicas o jurídicas, que reúnan las condiciones para ser categorizadas como tales, por la autoridad de aplicación. Serán protectoras todas aquellas personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras, que realicen aportes al capital social. La Sociedad Anónima de Garantía Recíproca no podrá celebrar contratos de garantía recíproca con los socios protectores. Es incompatible la condición de socio protector con la de socio partícipe. La participación tanto de los socios partícipes como protectores no podrá exceder de determinado porcentaje del capital social.

Recursos económicos

1. Capital

   Generalmente el capital es variable ya que aumenta o disminuye por el ingreso y retiro de los socios, quienes tienen derecho al reembolso de sus cuotas. Sin embargo, los recursos económicos del fondo pueden tener un monto determinado en la ley o remitir su determinación a las normas internas. Pueden aumentar por medio de capitalización, según la tasa inflación, o por medio de la adquisición de activos por ejecución de garantías sobre préstamos otorgados y su venta de estos en un plazo determinado.

2. Reserva

   Cuentan con una reserva legal constituida por un porcentaje elevado (25% al menos) de los beneficios del ejercicio, hasta un tope proporcional al capital. El reparto del restante se hace en proporción al capital aportado.

3. Aportes

   Los aportes, pueden ser fijos, proporcionales al número de los miembros, a los depósitos que hicieren a la sociedad, o ser variables. Las aportaciones de los socios se hacen en la proporción que determine el estatuto sobre la cuantía de los créditos garantizados y con los frutos que produzcan las aportaciones. El estatuto puede exigir a los socios una aportación suplementaria hasta un límite previamente determinado para el caso de que el fondo sea insuficiente para suplir los impagos de

las deudas garantizadas por la sociedad. Los aportes dinerarios están representados en títulos (o cuotas) y aportan los mismos derechos a sus titulares.

4. Pagos y reintegros:
   Los pagos que haga el fondo se imputan, en primer término, a la aportación del socio respectivo, y en cuanto al exceso, a las restantes aportaciones realizadas al fondo, en forma directamente proporcional a su importe respectivo. Las cantidades obtenidas por la sociedad en el ejercicio de su derecho de repetición contra los socios que incumplieron las obligaciones garantizadas por ella revertirán al fondo de garantía si el pago de la sociedad se hubiere efectuado con cargo a este. Es ajeno al patrimonio de la sociedad misma y refuerza definitivamente la solvencia de esta.
5. Reembolso
   Al extinguirse las deudas a cuya garantía se hallaba afectada el fondo, se reembolsa al participe su aportación, con intereses. Es importante que el valor de reembolso no exceda del valor real o nominal según lo establezca el estatuto. En todo caso, la eventual plusvalía pertenece a las reservas de la sociedad, sobre las cuales no tiene derecho alguno el socio que obtiene el reembolso (España, 1985).

El aval o garantía

Para Sánchez (1991) se trata de un aval extra-cambiario porque no acompaña una letra de cambio, sino se otorga en un contrato que no es un título valor. El aval es técnico porque el avalista no se limita a otorgarlo sino que acuerda con el avalado que deberá aceptar un seguimiento técnico en la ejecución en los pasos a seguir para lograr los objetivos del programa de donde obtuvo el dinero prestado.

Asimismo, el beneficiario del aval debe adoptar ese seguimiento o bien, en el plan de inversión se especifica, la forma en que se podrá gozar de la condición de parte en el cumplimiento del contrato o no, dando ejecución a las etapas del proyecto productivo y permitiendo el control de las técnicas de los entes.

En caso de incumplimiento se va a juicio en donde se dilucida si este fue culpable. Al haber sentencia, el prestatario puede ejecutar el avalista, ya que fueran dadas las garantías en forma colateral. Se basa en que el aval se apoya en un contrato de préstamo surgido con base a un programa especial de la institución financiera.

Procedimiento de obtención de aval o fianza

El procedimiento para obtener un aval o una fianza de la Sociedad de Garantías Recíprocas puede ser:

1. La empresa socio presenta un proyecto que la sociedad estudia y determina el riesgo y su viabilidad económica. Si es inviable, lo devuelve para su modificación.
2. Se aprueba la solicitud y se emite el aval o la fianza.
3. Se establece negociación con la entidad financiera, que le otorga el crédito.

Destino de las garantías

Para garantizar los préstamos concedidos a las empresas del sector o para financiar proyectos de inversión; aportes externos a empresas del sector; depósitos en entidades financieras: todo tipo; de terceros; operaciones financieras.

Formas financieras

Empleo de sociedades comerciales

1. Asociaciones entre empresas cooperativas y sociedades de capital, bajo la forma de sociedades anónimas, donde el capital de la nueva entidad se forma con aportes paritarios de ambas empresas, sin que la nueva entidad afecte el objeto social de la primera o desvirtúe su propósito de servicios.
2. Constitución de una sociedad comercial por parte de dos o más empresas solidarias.
3. Sociedades anónimas que se asocien, en igualdad de derechos, a una cooperativa.
4. Incorporación de capital de terceros (inversores) a las cooperativas, con prerrogativas propias (participación necesaria en el consejo de administración, votos privilegiados en las asambleas, retorno del capital a sus titulares en caso de liquidación, etc. (Rabian, 2002). No obstante, esta última variante es muy criticada. en doctrina porque –correctamente– se considera que lesiona la identidad cooperativa.
5. Sociedad de cartera (Celaya, 1992)
   Se trata de una sociedad anónima dependiente de una entidad solidaria de grado superior cuya finalidad es la captación, incentivación y acumulación del capital. En el caso de Mondragón Corporación Cooperativa, la misma constituyó una sociedad anónima dependiente suya con los siguientes objetivos: adquirir y detentar participaciones estratégicas en sociedades de capitales, completando y potencializando así la capacidad empresarial del conjunto; acceder al mercado de capitales con el fin de incrementar la capacidad de captación de recursos.
6. La cooperativa de administración de acciones
   Destinada a adquirir, detentar y administrar participaciones en sociedades de capitales o en grupos empresariales en nombre del colectivo de trabajadores de las mismas. Cuando esta participación alcance porcentajes mayoritarios, cabe plantearse la asimilación del régimen fiscal de la sociedad participada al de la sociedad cooperativa (Mongelos, 1999).
7. Cooperativa registrada propietaria de acciones de una sociedad de comandita por acciones
   La sociedad se rige por el derecho accionario, mientras que la estructura de la dirigencia es sobre base personal. La cooperativa tiene la posibilidad de dominar la gestión de los negocios de la sociedad que efectúa la parte operativa y con ella garantiza que la sociedad cumpla con su objetivo de favorecer a los miembros de la

cooperativa (DGRV, 1999). Se trata de una propuesta de las cooperativas financieras de Alemania.

8. Sociedades anónimas filiales

   Las mutuales y cooperativas de seguros en Europa utilizan la estrategia de la creación de sociedades anónimas filiales que se especializan en ramos o modalidades de seguros distintos de aquél o aquellos en los que opera la matriz –o matrices- o en el reaseguro. Con ello permiten solventar el problema de la captación de financiación externa, al dar entrada a inversores externos en el capital social de las sociedades filiales aseguradoras o en el de una sociedad anónima intermedia –también filial de la empresa de participación aseguradora– actúa de sociedad tenedora (que se suele denominar corporación financiera). Incluso, la matriz puede llegar a transferir su actividad aseguradora a las filiales, quedando meramente como sociedad tenedora. Ello supone la ruptura de la identidad asociado-asegurado y el debilitamiento del principio de identidad o unidad (Moreno, 2000).

9. Fondos de inversión

   La creación de fondos para aportar soporte técnico y financiero en la creación, consolidación y desarrollo de cooperativas, mutuales, así como de pequeñas empresas de la "economía solidaria". Estos fondos pueden ser integrados por bancos cooperativos, empresas cooperativas, agencias gubernamentales, bancos públicos y agencias internacionales, organizados bajo la forma de una sociedad de capitales (Ravina, 2002).

Otras formas financieras (Soulage, 1988)

Además de estas formas principales podemos mencionar algunos mecanismos de articulación financiera como son

1. La anticipación de fondos propios que permitan a las empresas solidarias mantener una ratio de endeudamiento y, por tanto, de riesgo que les permita obtener los créditos de inversión de que tienen necesidad.
2. Pool bancario de co-financiamiento de manera que las empresas puedan salir relaciones unitarias con los bancos.
3. Los fondos mutuales de garantía, a condición que se apliquen a fondos rotatorios o financiamientos inmateriales, siempre que se dirijan al conjunto del sistema bancario.

Referencias

Arrubla, J. (1992). *Contratos mercantiles. Tomo II. Contratos Atípicos*. Bogotá Biblioteca Jurídica Dike,

Alonso, E. (2000a). La fusión, la escisión, la transformación y la extinción de la cooperativa. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo,* 34

Barbero, D. (1967). Contratos. Sistema del Derecho Privado IV. Buenos Aires. EJED

Bel Durán, P. (1997). *Las cooperativas agrarias en España. Análisis de los flujos financieros y de la concentración empresarial.* Valencia. Ciriec

Bernar/Colli, (1980). *Diccionario Económico y Financiero.* Madrid. Asociación para el Progreso de la Dirección

Bertoni, I. (2001). Consorcio de cooperativas agrícolas: un nuevo desafío para el sistema cooperativo agrario uruguayo. Estudios *Cooperativos, año 8.* Montevideo, Universidad de la República

Buendía, I. (1999). La *integración comercial de las sociedades cooperativas*. Madrid. CES

Calfa, M. (1988). Nouvelles lois sur l'entreprise d'Etat et le Mouvement Cooperatif. Praga. *Bulletin de Droit Tchecoslovaque*

Ceccherini, A. (1999). *Le societa cooperative. Tratado di Diritto Privado,* volume XVIII. Turín. Giappichelli

Celaya, A. (1992). Estructura y problemática jurídica de la corporación MCC. *Anuario de Estudios Cooperativos.* Bilbao. Universidad de Deusto,

Colacot-Utal, (1995). *Crisis de la salud y el rol de los sistemas solidarios y mutualistas en América Latina.* Colacot, Bogotá.

Comissione Centrale de la Cooperazione (1981). *Rivista della Cooperazione, nº 6*. 1992. Roma. Istituto Italiano di studi cooperativi Luigi Luzzatti.

España (1985). Régimen jurídico, fiscal y financiero de las sociedades de garantía recíproca. Real Decreto. *Revista de Derecho Mercantil N. 4*, 1987, Caracas

Etcheverry, R. (2005). *Contratos asociativos, negocios de colaboración y consorcios*. Buenos Aires. Astrea

Francés, A. y Dávalos, L. (1992). *La Corporación en 4 dimensiones*. Caracas. IESA

Fusaro, B. (1987). *Los contratos de colaboración empresaria.* Buenos Aires. Depalma

Gadea, E. (1997). La función de garantía del capital social y la capitalización adecuada en las sociedades cooperativas: una visión desde la ley Vasca. *Anuario de Estudios Cooperativos*. Bilbao. Universidad de Deusto

Guarín, B. (1993). Marcos legales y competitividad cooperativa. *Reconversión y competitividad cooperativa*. San José

Iturrioz, J. (2000). La integración de las sociedades cooperativas en el sector de la salud: Una sanidad participativa. *Revista de Estudios Cooperativos.* Madrid. Aeccop

Larrañaga, J. (1995). Las cooperativas de Mondragón entre la utopia y la contrariedad. *La economía solidaria frente a los retos del siglo XXI. Bogotá*, Cupocredito

Liga alemana de cooperativas y cajas rurales. (1999). Lega tedesca delle cooperative e delle casse rurale. Relazione d' attiivita 1998. *Rivista della cooperazione, 2/1999*. Roma. Istituto Italiano di studi cooperativi Luigi Luzzatti

Mascareñas, J. (1993). *Razones económicas de las fusiones y adquisiciones de empresas.* Medir. McGraw-Hill,

Messineo, F. (1955). Relaciones Obligatorias Singulares. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Tomo V. Buenos Aires. EJEA

Mongelos, F. (1990). El grupo cooperativo Mondragón: desde una realidad socioempresarial hacia un proyecto europeo. *Anuario de Estudios Cooperativos 1990*. Bilbao. Universidad de Deusto

Montenegro, L. (sf). *Las Instituciones de Microfinanciamiento en El Salvador.* El Salvador

Nagore, I. (2000). Grupos y Asociaciones Cooperativas. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo 34*. Bilbao. Universidad de Deusto

Ramos, L. (2002). *Proyecto de Ley para la Economía Solidaria* (Colombia). Bogotá, Diskette

Ravina, A. (2002). *Formas de cooperación entre empresas de economía social, del sector público y del privado lucrativo*. Buenos Aires. Instituto Argentino de Investigaciones de Economía Social

Rippe, S. (2009). Innovaciones introducidas en la legislación cooperativa de la República Oriental del Uruguay por la nueva Ley General de Cooperativas. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo 43*. Bilbao. Universidad de Deusto

Romero, P. (2002). Del asociacionismo cooperativo. Cooperativas. *Comentarios a la ley 27/199*. Madrid. Colegios Notariales de España

Sánchez-Pachón, L. (2011). Los acuerdos intercooperativos. Un instrumento jurídico para la colaboración en momentos de crisis económica. *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa, 22,* Valencia, Ciriec-España

Schaffland, H. (2003). *Datos claves para una legislación nacional*. Berlin, DGRV

Soto, J. (2011). Evidencia teórica y empírica del enfoque de distrito industrial en países en vías de desarrollo. *Cooperativismo & Desarrollo local*. México, Universidad de Occidente y Universidad de Varsovia

Soulage, F. (1988). Les obstacles financiers á la création et au développement des coopératives de production. *Les moyens d´y remédier. Séminaire du Cecop*. Roma, Instituto de Desarrollo de la Economía Social

Unión de las cooperativas agrarias de Castilla-La mancha (2009), *Manual de Procedimientos de Integración e Intercooperación de las cooperativas agrarias*, Toledo, Ucamin

Williams, W (2002). Governance cooperativa e tendenza all'autoregulazione. *Revista della Cooperazione*. Roma. Istituto Italiano de Studi Cooperativi Luigi Luzzatti

100. LOS GRUPOS EMPRESARIALES COOPERATIVOS

Contenido

El grupo cooperativo. Partes. Responsabilidad. Fuentes. El documento contractual. Elementos: autonomía. Dirección unificada. Interés del grupo. Control. Problemas de identidad

---

El grupo cooperativo

Concepto

Un grupo cooperativo es un conjunto de cooperativas con personalidad jurídica propia que aun cuando formalmente mantienen su capacidad de obrar inalterada, aparecen sometidas a la dirección económica unificada de otra sociedad o empresa (Embid, 1991). Es un conjunto formado de varias cooperativas que pueden –o no- pertenecer a diferentes categorías; grupo que ejercitando poderes y emanando disposiciones vinculantes para las cooperativas que lo componen, configura una gestión unitaria (Cannizzaro, 2002). Para Díaz (2010) se configura como un conjunto, es decir, como una agrupación de entidades perfectamente diferenciadas unas de otras, pero merecedoras de un tratamiento unitario, como un todo.

El grupo de cooperativas es una reunión de estas, jurídicamente independientes, sometidas a una dirección común unitaria y legitimada por diversos procedimientos jurídicos; un conjunto de empresas sometido, al menos nominalmente, a un único centro de decisión. Esto supone que las empresas integradas en él pierden parte de su autonomía en beneficio de ese órgano de decisión común, donde se determinan, por ejemplo, estrategias, niveles de inversión y formas de financiación o se seleccionan los altos directivos de las empresas Duque (en Nagore, 2000).

La Ley 366/2001 de Italia define el grupo cooperativo como conjunto formado de diversas sociedades cooperativas, aun pertenecientes a diferentes categorías, con la previsión que el mismo, ejercitando poderes y dictando disposiciones vinculantes para las cooperativas que hacen parte del mismo, configure una gestión unitaria (en Fauceglia, 2002).

Finalidad

Son muchas las razones que llevan a la constitución de grupos:

1. Lograr un mejor cumplimiento de los fines y objetivos de las empresas cooperativas que se concentran las que normalmente son de reducida dimensión y por la imposibilidad de crear agrupaciones basadas en intercambios de aportaciones sociales. Esto es, pasar de la situación de la sociedad-isla, con personalidad jurídica propia y autonomía económica, a la sociedad vinculada a otra u otras, como ejemplo más significativo de la realidad negocial de nuestro tiempo.

2. El crecimiento empresarial en búsqueda de dimensión óptima fundamentada en la sinergia empresarial positiva como consecuencia de la centralización de determinadas actividades; cooperación y colaboración mutua; etc.
3. El principio de intercooperación que se traduce en la institucionalización de la colaboración entre entidades cooperativas y solidarias a fin de adoptar respuestas comunes y efectivas frente a sus problemas de consolidación y desarrollo. Incluso, también es posible defender que un grupo es un conjunto de empresas que se crea para organizar su protección frente a terceros y acreedores, y coordinar sus intereses comunes (ECG, 2003).
4. Organizar conjuntos financieros o industriales con grupos o empresas capitalistas para penetrar un mercado oligopólico, adquirir una marca o desarrollar una red empresarial (Chomel, 1991).

Objeto

1. Establecer una unidad de dirección para planificar y coordinar el desarrollo empresarial y las estrategias a largo plazo de las empresas que integran el grupo. Con los grupos se trata de lograr un centro de programación global para sus componentes. Para la Corporación Cooperativa Mondragón los grupos son instrumentos propiciadores del desarrollo económico y social de las cooperativas que los integran, mediante la coordinación y planificación de sus actividades empresariales y el establecimiento de servicios y relaciones tendentes a superar en conjunto las limitaciones individuales (MCC, 1989).
2. Definir políticas comunes y el establecimiento de mecanismos de coordinación; desarrollar la multiactividad, contribuir al cumplimiento del objeto de sus integrantes, establecer relaciones y redes asociativas estables y complementarias entre sus miembros y establecer una base común de normas internas que garanticen su accionar grupal.

Partes o miembros del grupo

Cabeza de grupo

Una entidad cabeza del grupo que puede –o no- tener personalidad jurídica separada, en cuyo último caso sería una especie de cooperativa de segundo grado. Sin embargo, se diferencia de la cooperativa de segundo grado en que no requiere la creación de una nueva cooperativa, la de segunda grado; en ella no se emiten órdenes e instrucciones de obligado cumplimiento. La entidad cabeza de grupo podrá ser de nueva creación, o es admisible la cesión de facultades en orden a la unidad de dirección a una entidad ya existente (Díaz, 2010).

La opinión generalizada es que la cabeza del grupo debe ser una cooperativa o una empresa asociativa. Sin embargo, algunos consideran que no es necesario que la entidad cabeza de grupo lo sea. Señala Paniagua (2005) que conviene advertir que el Derecho de Grupos suele

partir de la falta de personalidad jurídica del grupo, moviéndose en el ámbito de los contratos de organización

Lo que sí es necesario, es que la cabecera del grupo provoque la unidad de decisión de todas las integrantes; por lo cual, la cabecera tiene que ser, necesariamente, una entidad participada y perteneciente únicamente a las entidades que componen el grupo. De modo que la cabeza debe pertenecer a los miembros del grupo y no puede ser controlada por otros, pues, en este caso, estaríamos ante una relación de dependencia respecto a un tercero que conduciría a otros conceptos y formas jurídicas (Romero, 2001).

En la cabeza de los grupos existen tres centros de poder: la asamblea de miembros que detenta el poder de control y de decisión última; el consejo de dirección, al que la asamblea delega ciertos poderes de decisión, y la gerencia-dirección (Chávez y Monzón, 2001). Además, se estima que no habría problema en que una empresa del sector fuese cabeza de un grupo de sociedades mercantiles poseyendo la mayoría o la totalidad del paquete accionario de las mismas. En Italia se acepta el grupo si se trata de una cooperativa que detenta las acciones de sociedades mercantiles y de cooperativas.

Las empresas del sector social o solidario

Pueden ser integrantes del grupo todas las cooperativas, mutuales y cualquier forma asociativa solidaria de la forma que fuesen, o sólo las empresas de un determinado subsector: por ejemplo, solo cajas de crédito. Se acepta –además- que puedan participar otras entidades de forma jurídica diversa siempre que las entidades del sector mantengan la mayoría en el grupo.

Entidades de otra naturaleza

También es admisible que participen en el grupo otras entidades con o sin fines de lucro, de naturaleza semejante o no. Para Alfonso (2001) el hecho de que la fórmula elegida no pertenezca en exclusiva al ámbito cooperativo no tiene por qué mermar carácter cooperativo al conjunto, siendo además posible introducir en aquélla elementos o caracteres cooperativizadores por voluntad de los partícipes. Además, la elección de la fórmula debe inclinarse hacia aquellas formas aptas para promocionar una mayor estabilidad al grupo resultante y más tolerantes con la autonomía de la voluntad.

Romero (ídem) no ve ninguna razón en contra de que pueda formar parte de un grupo cooperativo una sociedad de capital o, incluso, un empresario individual. El proyecto de ley de Economía Solidaria de Colombia de 2002, permitía con carácter minoritario la participación de otros entes, siempre que fuese preferente la participación de entes solidarios. El proyecto 2004, suprime el preferencialmente, por lo que sólo permite que formen parte del grupo, entes del sector solidario.

La fundación como cabeza de grupo cooperativo (Argudo, 2007)

Embid (ídem) señala que la persona jurídica Fundación se adapta adecuadamente para asumir el papel de cabecera de grupo, no encontrándose antagonismo -en todo caso cierta tensión- entre los fines de interés general que debe perseguir necesariamente la organización no lucrativa y su compaginación con los intereses y actividades empresariales

de las cooperativas integrantes del grupo. Aquí entraría en juego la utilidad del contrato de grupo para delimitar los ámbitos de dirección y gobierno en los que intervendría la fundación constituida, y complementar los intereses económicos de las cooperativas integrantes con los fines de interés general a cumplir mediante la fundación cabecera del grupo.

El supuesto general contemplado por el profesor Embid (ídem) es el de la integración de una fundación en un grupo societario, con posibles funciones de dirección del grupo, pero no la constitución expresa ad hoc para esta finalidad. Esta posibilidad, la creación de una fundación "a medida" para la dirección unitaria del grupo cooperativo –estima el autor- rebaja en gran medida las posibles tensiones entre intereses particulares y de mercado de las sociedades cooperativas y el interés general que ha de cumplir la entidad sin ánimo de lucro creada por las cooperativas para la dirección del grupo, pero aunque trabajando en un marco teórico el encaje legal no ocasione problemas, permitiendo incluso la formación de un patronato de la fundación cualificado, con participación de representantes de las sociedades integradas, o mixto -con otros miembros de carácter institucional o profesional-, podrían presentarse algunos problemas prácticos.

Régimen de responsabilidad

Responsabilidad civil ante terceros

Señala Díaz (2010) que la existencia del grupo no afecta en nada a terceros que entablen relaciones con algunas de las entidades agrupadas, porque la sociedad cabeza del grupo no es el grupo mismo sino –tan sólo- una parte de este, y el grupo como tal, carece de autonomía patrimonial propia y de personalidad jurídica independiente de las entidades que lo conforman. En tal sentido, la responsabilidad derivada de las operaciones que se realicen directamente –esto es, en su nombre o, al menos, en su interés- con terceros por las entidades que integran el grupo no alcanza a este ni a las demás integrantes. (Paniagua, 2005).

Para Romero (2001) no prejuzga la relación interna donde sí pueden haberse pactado entre los miembros obligaciones compensatorias o indemnizatorias. De manera que los efectos del cumplimiento o incumplimiento de las instrucciones comunes, en cuanto puedan afectar a las entidades participantes en las relaciones que mantengan con terceros, habrán de ser objeto de regulación en el contrato o acuerdo de constitución del grupo, pudiendo pactarse entre los miembros las obligaciones compensatorias o indemnizatorias que procedan.

En Argentina, como señala Otaegui (2005) una nota sustancial del régimen jurídico es la responsabilidad diferenciada de las sociedades agrupadas de suerte que la matriz no responde por las obligaciones de la filial, ni la filial por las obligaciones de la matriz, ni las filiales entre sí por sus respectivas obligaciones.

Responsabilidad solidaria

Aunque, como anota Muci (2005) para la doctrina comparada la existencia económica de un grupo no debe suponer la existencia de un empresario único ni tampoco la

responsabilidad solidaria de las integrantes del grupo, sin embargo ella se produce cuando concurran una serie de circunstancias que se resumen así:

1. La confusión de trabajadores o plantilla única, o sea, aquellos casos en los que con independencia de la sociedad a la que los trabajadores aparezcan formalmente vinculados, éstos prestan servicios de forma simultánea o sucesiva para otras sociedades del grupo indiferenciadamente.
2. La confusión patrimonial o unidad de caja, cuando entre las distintas sociedades integrantes del grupo existe un importante grado de comunicación y/o confusión entre sus patrimonios.
3. La dirección unitaria o unidad de dirección, cuando las facultades organizativas del grupo obedecen a unos mismos criterios bajo un mismo poder de dirección representado en un único órgano rector.
4. La apariencia externa de unidad empresarial o actuación unitaria frente a terceros, cuando se crea una imagen pública ante el mercado de actuación conjunta.
5. Añade Morles (2005) que cuando la contratación es influida de modo determinante por la sociedad matriz o ésta se involucra en las negociaciones, la tendencia doctrinal y jurisprudencial se inclina a sancionar su responsabilidad, y
6. Según Otaegui (ídem), también procede por el ejercicio torpe del control inherente a la dirección unificada que se puede dar cuando el controlante torpe mediante la actuación de la sociedad abusada encubre la consecución de fines extra societarios; cuando la sociedad constituya una mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe (abuso de derecho, esto es, utilización fraudulenta y, o abusiva de la personalidad jurídica para poder extender las responsabilidades empresariales a sociedades distintas o jurídicamente independientes de la que haya sido originalmente contratante).

   El Tribunal Supremo de España, en sentencia del 5/10/1988 en Embid (ídem) en el caso de un pretendido grupo pero que encubría la existencia de una sola entidad real, con independencia de que existían varias cooperativas independientes, aplicó la teoría del “levantamiento del velo” de la personería jurídica a fin de conocer la auténtica realidad empresarial que se encubre bajo la apariencia de varios sujetos de derecho independientes. Igualmente, rechazó la excepción de falta de legitimidad pasiva alegada por la cooperativa “dominante” frente a la reclamación de un socio.
7. Y cuando la sociedad constituya un mero recurso para frustrar derechos de terceros.

Responsabilidad tributaria

Aun cuando el sector cooperativo sostiene que las cooperativas no son sujetos imponibles del impuesto sobre la renta, ya que al no existir cambio en sentido económico en las operaciones que realizan con sus miembros no generan renta, el hecho es que la mayor parte de las legislaciones no aceptan este planteamiento, considerando a las mismas como sujetos directos de las obligaciones tributarias. En tal virtud, en el caso de los grupos, Muci

(2005) sostiene que parece ser más racional que el grupo sea elevado a la categoría de sujeto autónomo de carácter jurídico-tributario.

En tal sentido, lo procedente es que se autorice a la cabeza de grupo cooperativo, previo acuerdo adoptado por las asambleas de las cooperativas integrantes, para solicitar a la autoridad tributaria que la base imponible y los demás elementos determinantes del impuesto de sociedades sean calculados conjuntamente para todas las sociedades del grupo, mediante consolidación de los balances y de las cuentas de resultados de las sociedades que las forman.

Responsabilidad laboral (Guzmán, 2005)

Es comúnmente aceptado que las empresas (patronos) que integraren un grupo de empresas son responsables entre sí (solidarios) respecto de las obligaciones laborales contraídas con sus trabajadores. Ahora bien, esa solidaridad pasiva de los integrantes el grupo debe entenderse de forma que cada uno de ellos quede obligado a responder de las obligaciones laborales contraídas por el grupo con sus trabajadores (esto es, con los trabajadores que sirven al grupo), pero no en el sentido de que cada miembro del grupo se halla obligado a responder de los adeudos laborales de los otros coasociados con sus propios obreros y empleados en empresas no integradas a la agrupación, o en otros grupos.

El deudor solidario (o cualquiera de los integrantes del grupo) debe pagar ab integro el crédito laboral del trabajador (si el grupo o el deudor solidario no satisface íntegramente la acreencia del trabajador), pero origina en su favor el derecho de repetir lo pagado de los demás asociados en proporción a la cuota correspondiente a cada uno de ellos, o sea, por partes iguales, de no haber constancia en contrario.

Responsabilidad por acto de competencia

En principio, la responsabilidad por un acto contra la competencia recae sobre la sociedad autora material del acto, salvo que el acto sea imputable al grupo o cuando el acto sea impuesto por la sociedad dominante, caso en el cual corresponde a ésta, pues es ella quien se desenvuelve como empresario, es decir, de manera autónoma en el tráfico mercantil. Lo mismo, cuando el acto de competencia sea imputable a una empresa constituida por el grupo, sin que sea posible identificar el autor material (Hernández, 2005).

Fuentes (Paniagua, 2005)

La creación, incorporación, funcionamiento y retiro del grupo, además de la ley (si tiene normativa particular y el derecho común como fuente supletoria) se fundamenta en:

Acuerdo de las cooperativas socias

La creación del grupo cooperativo exige la celebración de un contrato entre los participantes, fundamentado siempre en el acuerdo de todas y cada una de las asambleas de las cooperativas agrupadas; mientras que la incorporación a un grupo cooperativo constituido exige esa misma unanimidad si estamos ante un contrato de organización, o la decisión del órgano máximo del grupo si tuviese personalidad.

El ingreso a un grupo significa para la sociedad individual la aceptación de un estatuto de dependencia, con la consiguiente subordinación a una dirección económica exterior unitaria (Morles, 2005). Las cooperativas socios se obligan a ejecutar los acuerdos de la asamblea y del consejo de administración de la cabeza de grupo, así como seguir las directrices de planificación y coordinación de sus empresas.

El estatuto

En relación con las facultades que ejerce la entidad cabeza de grupo, las mismas deben figurar en el estatuto –si estamos ante una cooperativa u otra persona jurídica- o, en su caso, se reflejan en el documento contractual que regula los compromisos ante el grupo de las entidades agrupadas. Y advierte el autor que el derecho de grupos suele partir de la falta de personalidad jurídica del grupo, moviéndose más bien en el ámbito de los contratos de organización.

El documento contractual

Concepto

El documento contractual es aquel acuerdo de voluntades que rige el funcionamiento de un grupo de empresas y mediante el cual el sujeto dominante asume la facultad de impartir la dirección unificada del grupo, mientras que las empresas dominadas se obligan a acatar sus decisiones, aun cuando sean contrarias a su interés empresarial (Echaiz, 2001) con las limitaciones que se verán más adelante.

Competencia

Para Embid (1991) tales contratos deben ser aprobados por la asamblea de cada una de las sociedades porque la unión contractual constitutiva modifica el objeto de la sociedad integrada. La autonomía empresarial existente hasta el momento se restringe como consecuencia de las facultades de administración que se le reconocen al grupo. Por ello, la competencia para la conclusión del contrato debe atribuirse a la asamblea con los requisitos necesarios para la reforma del estatuto.

Además, como de alguna manera se modifican las facultades de los órganos de las empresas participantes del grupo, transfiriendo algunas de sus competencias de decisión a la voluntad común, la constitución del grupo requiere de la adopción de un contrato o acuerdo de todos y cada uno de los participantes y que exista norma legal que lo autorice o, por lo menos, que no lo prohíba; esto así, si se está de acuerdo con el respeto del principio de autonomía de la voluntad en el área del derecho privado.

Lo mismo, la incorporación de un nuevo miembro al grupo requiere de la decisión del órgano máximo del grupo (si tuviese personalidad) o de la unanimidad de sus miembros, en caso de no tenerla.

Es más, la decisión de integrar un grupo (o de retirarse de este) es un acto de extraordinaria administración que corresponde al órgano interno competente de acuerdo con la normativa de cada empresa participante, lo que normalmente corresponde de forma exclusiva al órgano deliberante.

Comoquiera que la pertenencia de una entidad a un grupo tiene por objeto la obtención de mejoras para sus participantes y para sus miembros, la legislación italiana de 2002 concede a las cooperativas el derecho de rescindir el contrato en el momento en que –por efecto de la adhesión al grupo– las condiciones resultantes sean perjudiciales para la cooperativa o para sus propios asociados, haciendo responsables a los administradores por los daños derivados del no ejercicio del derecho de receso (Marano y Zoppini, 2003).

Forma

El documento contractual debe redactarse por escrito, preferiblemente mediante escritura pública, como garantía de seguridad jurídica y de información a las cooperativas agrupadas. Sin embargo, para (Díaz, 2010) debe excluirse que la escritura pública, aun siendo una forma obligatoria, cumpla una función esencial o constitutiva en el negocio jurídico de creación del grupo, Más bien, el grupo ha surgido como tal desde la suscripción del acuerdo por las cooperativas agrupadas y lo hayan formalizado por escrito.

Partes (Echaiz, ídem):

1. Sujeto dominante: quien imparte la dirección unificada. Aunque el autor acepta como dominante la persona o conjunto de personas naturales y la persona jurídica, en los grupos cooperativos no podría serlo más que una persona jurídica.
2. Las empresas dominadas serán todas aquellas sobre las cuales el sujeto dominante ejerce alguna clase de dominación.
3. Además, están los diferentes grupos de interés (trabajadores, acreedores, consumidores, usuarios y administración tributaria) puesto que sin bien éstos no son parte en la contratación, tienen interés en ella, a tal punto que en el instrumento contractual podrán pactarme mecanismos de protección de dichos grupos de interés, adicionales a los regulados en la ley de la materia.

Contenido

1. El contenido del acuerdo no puede limitarse a emitir una opinión favorable a la participación en el grupo. La propuesta formulada por el órgano directivo debe incluir los datos individualizadores del grupo y la asamblea tener conocimiento del contenido del acuerdo (Duque, en Nagore, 2000). Es más, como apunta Celaya (1992) para una mayor seguridad jurídica sería necesario que se clarificaran los límites de la cesión de facultades de los órganos de las cooperativas miembro a los grupos, estableciendo los requisitos de la cesión de facultades.
2. Derechos y obligaciones de las partes (Echaiz, ídem):
    - Derechos del dominante: impartir la dirección unificada del grupo de empresas. Descifrar el interés grupal. Contar con tecnócratas del grupo. Registrar la denominación del grupo como marca colectiva. Disponer la transferencia del personal entre las diversas empresas del grupo.
    - Obligaciones del dominante: ejercer la dirección unificada en armonía con el principio del interés grupal. Celebrar un contrato de dominación grupal en los términos estipulados por la ley de la materia. Inscribir el referido

contrato y todo acto jurídico que lo modifique, regule o extinga en la ficha registral perteneciente a cada una de las empresas integrantes. Remitir copia legalizada del contrato de dominación grupal, así como de todo acto jurídico que lo modifique, regule o extinga al órgano de supervisión de los grupos de empresas. Presentar estados financieros consolidados ante el órgano de supervisión. Cumplir con los mecanismos de protección específicos para cada grupo de interés. Cumplir con las demás cláusulas pactadas en el contrato de dominación grupal.

- Derecho de la empresa dominada: gozar de autonomía jurídica. Exigir que la dirección unificada se rija exclusivamente por el principio del interés grupal. Exigir que el contrato de dominación grupal y todo acto jurídico que lo modifique, regule o extinga sea inscrito en la correspondiente ficha registral. Utilizar la denominación del grupo como marca colectiva. Exigir el actuar solidario de las empresas integrantes del grupo cuando ello corresponda según los mecanismos de protección específicos.
- Obligaciones de la empresa dominada: someterse a la dirección unificada del sujeto dominante. Celebrar un contrato de dominación grupal en los términos estipulados por la ley de la materia. Brindar copia del referido contrato y de todo acto jurídico que lo modifique, regule o extinga, así como de los estados financieros consolidados a los interesados. Cumplir con los mecanismos de protección específicos para cada grupo de interés que sean de su competencia. Asumir la responsabilidad solidaria que corresponda de acuerdo a los mecanismos de protección específicos de los grupos de interés. Cumplir con las demás cláusulas pactadas en el contrato de dominación grupal.

3. El documento contractual determina la duración y el ámbito de la colaboración así como su intensidad. También, determina las consecuencias de su incumplimiento, cláusulas indemnizatorias, penales, procedimientos de reclamación o medios para poder imponer la estrategia común (Romero, 2001).
4. El contrato establece las partes intervinientes, el objeto, la forma de organización, la dinámica negocial, el grado de autonomía de cada empresa, las garantías necesarias, un sistema de información, el modo de asistencia mutua, la concertación y coordinación de los trabajos, los caminos para la solución de los conflictos (Handskopf, 2000).
5. Además, como lo señala la ley española, las normas estatutarias y reglamentarias comunes, las relaciones asociativas, los compromisos de aportación periódica de recursos en función de la respectiva evolución empresarial o cuenta de resultados. Igualmente, los compromisos asumidos por el grupo y la responsabilidad que le corresponde a cada uno de los miembros por los compromisos contraídos,

procedimiento para la separación de los miembros y las facultades cuyo ejercicio se acuerda atribuir a la entidad cabeza del grupo (Nagore, 2000).

6. Barbero (1967) considera que el contrato debe identificar a los dirigentes de todas las entidades agrupadas; la aceptación de un dirigente de confianza de la cabeza de grupo y la necesidad de contactos frecuentes para una operación concorde, de los dirigentes de las diversas empresas.
7. En cuanto a la modificación, ampliación o resolución de los compromisos contraídos, Romero (2001) ve la posibilidad que pueda llevarse a cabo incluso por decisión del órgano máximo de la entidad cabecera del grupo, si así se hubiera pactado, en cuyo caso habría que arbitrar mecanismos de separación o de participación de todos los componentes. Sin embargo, Paniagua (en Fajardo, 1999) considera que esta facultad aunque surja de un acuerdo entre las agrupadas, atenta contra los principios cooperativos de control democrático y de autonomía e independencia aplicables a dichas cooperativas.

ELEMENTOS CARACTERÍSTICOS DE LOS GRUPOS

Autonomía jurídica

Alcance

Cada integrante del grupo mantiene su personalidad, su independencia, la fijación de sus políticas comerciales dentro de los márgenes establecidos por la ley y su estatuto, aunque cada cooperativa transfiere al grupo parte de sus competencias a la voluntad conjunta. Y es que la pertenencia al grupo no puede suponer la desaparición total de la autonomía real de las cooperativas, en el sentido de la existencia societaria (lo que daría ligar a la reconversión), pero sí, supone una pérdida de independencia económica (González, 2008).

Sin embargo, observa Vásquez (1999) que resulta difícilmente compatible con el derecho cooperativo la posibilidad de entender una cooperativa como entidad dependiente o dominada por otra persona jurídica, cooperativa o no. Para Morales (1995) la autonomía de las cooperativas miembros se basa en el “dato formal normativo” que toda persona jurídica es distinta a los miembros que la componen, de forma tal que en la eventualidad que se agrupen no perderán su independencia, existiendo siempre una pluralidad de empresarios independientes. Y ello, porque lo que caracteriza al empresario es su poder de gestión, de participación en las utilidades y la asunción de riesgos.

Normalmente no hay imposición de políticas comerciales por parte de la entidad cabeza del grupo, aunque estén considerablemente sometidas a las directrices marcadas por ella. Estas directrices afectan, primordialmente, a la política estratégica y a la supervisión y control de riesgos (Palomo, 1997).

Merma de autonomía

No obstante, se observa una merma de derechos de los miembros de la empresa cuando pasa a formar parte de un grupo. Esta merma tiene su origen en que la incorporación a un grupo altera o distorsiona sensiblemente el modelo organizativo clásico de sociedad.

Y es que, aunque hacia el exterior la filial sigue pareciendo una sociedad ordinaria dotada de órganos legales cuyas funciones se encuentran claramente definidas, sin embargo, desde un punto de vista "logístico", la dirección unitaria opera a través de una red de mando jerarquizada donde los protagonistas son los órganos de administración de las sociedades filiales, que actuarán siguiendo los dictados del órgano de dirección de la sociedad matriz, titular de la dirección unitaria. De esta forma, la ejecución de la política económica unitaria del grupo queda en manos de los administradores, siendo el papel de las juntas generales prácticamente ignorado.

Así, se puede decir que el grupo reemplaza el postulado de la "separación de poderes" entre el órgano de socios y el órgano de administración por una especie de principio que podría ser definido como "acumulación de poderes" en torno a este último.

Limitaciones

1. El hecho es que no se reconoce expresamente el deber de sometimiento de una cooperativa a la cabeza del grupo, dada la inexistencia de la dependencia de las sociedades integradas en el grupo con respecto a él.

   De manera que el problema es de fijar con precisión el conjunto de instrucciones que la dirección del grupo puede impartir a sus miembros sin violentar sensiblemente su autonomía. Al poder de dirección no le corresponde un deber de seguimiento ilimitado de las agrupadas que las conduzca o pueda conducir a ejecutar instrucciones perjudiciales para ellas, aunque sean beneficiosas o ventajosas para el grupo en su conjunto. Más bien, las sociedades integradas estarán obligadas a ejecutar aquellas instrucciones de la dirección del mismo que sean ventajosas o, a lo sumo, neutrales desde el punto de vista del resultado (Embid, 1991).
2. Para enfrentar un poco la acumulación de poderes, la doctrina reconoce a los socios del poder de intervenir cuando sus administradores pretendan transferir algunos de sus activos esenciales a distintas sociedades filiales del grupo y con ello se vulneren los intereses patrimoniales por el perjuicio que pueda sufrir la matriz en beneficio del interés del grupo. En estos casos, cuando el daño se ha ocasionado de forma efectiva, tendrán que entrar en juego otras medidas de carácter indemnizatorio, destinadas a restaurar el patrimonio dañado de la sociedad matriz (Fuentes, 2008).

Dirección unitaria o unificada

Concepto

Según Morales (ídem) la dirección unificada consiste en la posibilidad que tiene la empresa dominante de guardar para sí la prerrogativa de ejercer una gestión absoluta (hasta el detalle) o genérica (flexible) de las empresas agrupadas y del grupo.

Los grupos son estructuras organizadas que cuentan con órganos de representación y con estructuras operativas comunes cuyos planteamientos estratégicos y principales líneas de actuación se desarrollan bajo directrices o políticas de "grupo" que generan una unidad de acción (Palomo, 1997); una estrategia general del conjunto fijada por el núcleo dirigente que articula la actividad económica de todos; un plan común para la dirección y la gestión, en beneficio del interés del grupo.

Dominación

La cabeza de grupo debe ejercer dominación sobre las cooperativas socias, dominación que debe ser constatada, no supuesta, y que se verifica por acciones de hecho y de derecho (Morles, 2005).

1. Dominación de hecho, que se puede ejercer por medio de control accionario, gerencial y, o bancario.
2. Dominación de derecho, reflejado bien sea en el contrato de dominación, o mediante estipulaciones derivadas de otros contratos de colaboración empresarial entre los componentes, como pueden ser contratos de suministro, de concesión, de licencia de marca, de franquicia, u otros.

Impartición de instrucciones (Díaz, 2010)

La cabeza de grupo ejercita facultades o emite instrucciones de obligado cumplimiento, las que deben constar en el contrato o acuerdo de grupo:

1. Sobre el establecimiento de normas estatutarias y reglamentarias comunes, para lograr una deseable homogeneidad
2. Sobre el establecimiento de relaciones asociativas entre las cooperativas
3. Sobre compromisos de aportación periódica de recursos calculados en función de su respectiva evolución empresarial o cuenta de resultados, a un fondo común creado en aras de mejorar las cooperativas con peores resultados, para su saneamiento financiero o a la promoción y desarrollo de nuevas cooperativas
4. Posibilidad de modificar, ampliar o resolver los compromisos generales, si así se ha establecido en el propio acuerdo del grupo

Delegación de facultades a la cabeza de grupo (Díaz, 2010)

1. Alcance

   La aplicación de la técnica contractual de dominación de un grupo cooperativo es factible y puede llegar a implicar, si así lo quieren las sociedades participantes, un alto grado de unificación de actuaciones. Y ello porque los principios de autonomía y gestión democrática se habrán ejercido en que la sociedad ha aceptado la sesión de determinadas facultades y competencias propias a una segunda cooperativa que las ejercerá en un futuro.

   Para Paniagua (2005) algunas competencias propias de las asambleas de las cooperativas agrupadas pueden ser delegadas en el grupo cooperativo, las que deben figurar en el estatuto –si estamos ante una cooperativa u otra persona jurídica- o, en

su caso, se reflejan en el documento contractual que regula los compromisos ante el grupo de cooperativas agrupadas.

Incluso, la ley estadal española admite que el órgano máximo de la entidad cabeza del grupo puede acordar la modificación, ampliación o resolución de los compromisos indicados. Sin embargo, alguna doctrina entiende que esta facultad, aunque surja de un acuerdo entre las cooperativas agrupadas, atenta contra los principios cooperativos de control democrático y de autonomía e independencia (Fajardo, 1999).

2. Limites

   Son las propias cooperativas las que deciden qué facultades que ceden. La discusión es si existen limitaciones en la cesión:

   - Es discutible ceder competencias sobre asuntos que para la asamblea sea preceptivo por norma legal o de estatuto.
   - Sólo de aquellas facultades sobre asuntos en los que la ley no considera de la competencia exclusiva de otro órgano

El interés de grupo

Concepto

En los grupos empresariales se constata la existencia de un interés del grupo, distinto al interés particular de cada entidad. Llamado interés social común o interés del grupo, consta de los elementos siguientes (Urban, 1999):

1. Existencia de al menos un interés común, sea económico, social o financiero, que sea compartido por todos los miembros del grupo, no importa si es idéntico o diferente para cada uno, siempre que sea vecino y ligado, a la luz de una política común del grupo. En tal sentido, aunque no se trata de la suma de los intereses individuales, se debe tener en cuenta los intereses de los diferentes colectivos integrados, pero buscando siempre el beneficio colectivo.
2. La política de grupo: orientación estratégica definida por el conjunto del grupo, bien sea producto de un órgano dirigente de una entidad o de una minoría de miembros del grupo. Por acuerdo colectivo las empresas ceden las facultades de planificación estratégica y de coordinación y control del desarrollo de las empresas integradas a una entidad –la corporación– cuyo objeto es, precisamente, dichas funciones; por lo que el poder de decisión y de control, al menos en lo que se refiere a los objetivos estratégicos, va de arriba abajo (Moreno, 2000).
3. La noción de un programa para el grupo: existencia de una sucesión de acontecimientos provocados destinados a servir de objetivos definidos previamente.

El interés de los participantes

Como lo señala Sánchez-Pachón (2011) la pertenencia a un grupo no supone la pérdida de identidad y de autonomía de cada una de las sociedades que lo forman, de tal manera que

éstas no se diluyen en aquel, por lo que cada una de esas sociedades mantiene su propia personalidad, sus concretos objetivos y, lo que es más importante y discutido, su propio y específico interés social que no se ve diluido dentro de un, así concebido, magmático interés de grupo.

Conflicto de intereses

El conflicto de intereses decisivo es aquel que supone una pérdida irreparable para la sociedad dominada, que no se vea compensada por otra vía en el conjunto de las relaciones intra-grupo. Para Bonelli (apud Govea, 1994) el administrador de la controlada que en una operación haga prevalecer el interés de la controlante respecto de aquélla que administra, cumple un acto en conflicto de intereses porque favorece el interés de un socio (aquel de la sociedad controlante) con daño para la sociedad administrada y para sus socios de minoría, los cuales reciben sólo un daño y ningún beneficio por las operaciones concluidas a favor de la sociedad controlante.

Ahora bien, el conflicto de intereses no puede ser abstracto, indeterminado o genérico, sino que debe referirse a personas y a hechos concretos. De esta forma, los administradores de las sociedades dominadas, situadas ante un conflicto de intereses decisivo, están obligados a rechazar las instrucciones que conlleven esa consecuencia, ya que la pertenencia al grupo no deroga sus obligaciones como tales, entre las que se encuentra la de actuar con la diligencia de un ordenado comerciante y de un representante legal.

Para Govea (ídem) el grupo de empresas no constituye un sujeto jurídico y, por lo tanto, no es un centro de intereses autónomo respecto de las cooperativas vinculadas. De manera que la legitimidad de los actos cumplidos por la administración de la cabeza del grupo debe evaluarse solamente en referencia a la sociedad que administran, y por ello, como lo señaló la Casación italiana (8-5-1991) no es de admitirse negocios injustificadamente degradantes de las sociedades dominadas cumplidos a favor de la sociedad dominante.

Los actos anormales

Siguiendo a Manelli (1994) es aceptable dentro del grupo los llamados actos “anormales” de gestión, siempre que se demuestre la realidad y la consistencia del interés comercial y financiero de cada miembro, que se actúa así en el propio interés del ente. Puede ser la caución otorgada por una empresa a otra dentro del grupo, ayudas inter-empresariales: aportes en capital, abandono de acreencias, avances sin intereses y subvenciones.

Estos actos permiten remontar los déficits de una entidad hacia otra beneficiaria y constituyen mecanismos útiles para conjugar déficit dentro de un grupo que de lo contrario serían pérdidas. Incluso, entre el grupo puede darse la fertilización acrecentada, consistente en la transferencia de recursos financieros de sectores “maduros” a menor tasa de crecimiento y de rentabilidad pero con cash-flow positivo, a sectores nuevos y emergentes de demanda con grandes posibilidades de desarrollo.

Pero, lo que sería inaceptable, como señala Morales (ídem) es que en atención al interés grupal o colectivo se pueda llegar a situaciones extremas, como apoyar la supervivencia de

una entidad socia en crisis, o simplemente promover la disolución y liquidación de una solvente.

Abuso de bienes sociales

Como señala Docouloux (1997) la problemática del abuso de bienes sociales en un grupo de sociedades (que perfectamente puede ser extrapolado a las cooperativas) se produce cuando los intereses de una sociedad controlada se trastocan en una ventaja concedida a la cabeza, o a otra miembro del grupo, lo que se puede justificar por una política económica desarrollada por el grupo, si se dan tres condiciones (jurisprudencia Willot-Rozembulm):

1. Que se trate de un verdadero grupo económico estructurado y no producto de un artificio jurídico.
2. Que los sacrificios impuestos a una sociedad del grupo encuentren una contrapartida en la política del grupo.
3. Que tales sacrificios no pongan en peligro de quiebra o liquidación a la sociedad a la que les son impuestos.

Mecanismos de protección

Para precaver abusos entre los intereses del grupo y de las entidades miembro, dentro de los mecanismos que Morales (1995) propone se instrumenten en el ámbito mercantil, consideramos que para el sector solidario o cooperativo se pueden retener los siguientes:

1. La responsabilidad solidaria de todos los directivos de las entidades miembros.
2. Existencia obligatoria de un órgano de control interno en la entidad cabeza del grupo, conformado por miembros de las entidades socias.
3. Inscripción pública del contrato de grupo en el registro de cada miembro.
4. Existencia de estados financieros consolidados y auditados.

Control

Alcance

La doctrina francesa e italiana considera la existencia de un control como el elemento determinante del grupo, mientras que para la alemana y española, es la existencia de una dirección unitaria, sin control. Como afirma González (2008) lo importante no es la existencia de control de una sociedad sobre otras, sino la dirección estratégica unitaria, esto, es, el resultado del ejercicio del poder.

Gestión común

El grupo se caracteriza por la existencia de una gestión común, en una pluralidad de negocios y de entidades; de una tesorería centralizada, el uso mancomunado de marcas; la supervisión centralizada de la actividad de sus miembros, así como velar por el cumplimiento de la normativa legal vigente. Por ello, para Romero (2001) hay grupo cooperativo cuando en un determinado ámbito de gestión, administración o gobierno de varias cooperativas se ejercitan facultades o se emiten instrucciones de obligado cumplimiento para todas las agrupadas; donde las decisiones de la entidad cabeza del grupo

son obligatorias para las cooperativas asociadas, siempre que caigan dentro de las facultades delegadas al grupo (Paniagua, 2005).

Sánchez (2011) señala que son dos conceptos diferentes. Afirma que puede haber en efecto dirección unitaria sin control (los grupos paritarios) de la misma manera que puede haber control sin dirección unitaria. Y es que ambos conceptos –afirma- se mueven en planos diferentes. El control es ex definitionen una situación potencial de ejercicio de influencia dominante, mientras que la dirección unitaria requiere su ejercicio efectivo. Se trata, en suma, de una actividad integrada por con conjunto de decisiones y de actos, en el sentido jurídico y material del término.

No obstante, el comportamiento de la entidad dominante debe respetar ciertos principios como lo son, una finalidad de servicio a los miembros y a la colectividad más que un objeto lucrativo; un sistema de decisión democrático; y una atribución de beneficios que considere como prioritarios las personas y el factor trabajo antes que el capital (Chávez y Monzón, 2001). El control puede comportar la unificación o consolidación de los balances de las cooperativas socias y el apalancamiento financiero

Apalancamiento o reforzamiento

El grupo debe estar en capacidad de asignar recursos financieros al apoyo de actividades de interés preferente, compensación de pérdidas, apoyo a proyectos de reestructuración y la subvención de proyectos concretos. A objeto de poder disponer de recursos suficientes, en el país vasco se crea un Fondo Central de Intercooperación, que se nutre de la dotación anual por las cooperativas asociadas de desembolso equivalente a un 10% de los excedentes brutos del ejercicio anterior (Nagore, 1999).

Problemas de identidad

Como precisa Chaves (2003) a medida que aumenta el tamaño y complejidad económica de las empresas y sus grupos crece el protagonismo de la dirección en el gobierno de las mismas, dado que controlan la información estratégica relativa a la empresa (la información" es "filtrada" e "interpretada" por la propia dirección siendo capaz así de orientar su trayectoria y desempeño). Se desactiva su movilización ideológica, lo que significa un cambio en los objetivos de éstos, al desaparecer su dimensión de valores en relación a la empresa y transformarse en "clientes", con demandas "depredadoras" sobre la organización.

Frente a este efecto limitador de la capacidad de control del grupo por las bases, tal y como señala Nicolas (1991, en Chaves) se hace necesaria la implementación de mecanismos propiciadores de participación interna como son la trasparencia informativa, la descentralización decisional hacia asambleas parciales y secciones, la promoción de la formación y educación de los socios, cuadros, empleados y directivos en materia cooperativa y económica relevante sobre el grupo empresarial cooperativo y su sector económico.

101. TIPOS DE GRUPOS COOPERATIVOS

Contenido

Grupos regionales. Grupos por subordinación. Grupos por coordinación. Tipos. Corporación Mondragón

Los grupos empresariales solidarios pueden clasificarse según su finalidad en regionales (comarcales o zonales) y sectoriales; por su naturaleza, en grupos centralizados o por subordinación y grupos descentralizados, por coordinación o paritarios. Aquí es relevante el hecho que el elemento esencial que distingue a la subordinación de la coordinación es el control, presente en la primera y ausente en la segunda, aunque en ambas situaciones siempre aparece la dirección unitaria (Morles, 2005).

Los grupos sectoriales agrupan cooperativas de un mismo sector industrial o comercial, para completar catálogos, optimizar las redes y marcas comerciales; planificar conjuntamente en materias de investigación y realizar transferencias de tecnologías entre las cooperativas del grupo.

Grupos regionales

Concepto

Los grupos regionales (zonales o comarcales) son aquellos compuestos por cooperativas de un ámbito geográfico común, de cualquier clase o tipo que sean. Los miembros del grupo regional pertenecen –en principio- a diferentes sectores productivos, y cuyo nexo de unión radica precisamente en su ubicación común en una región, comarca o zona geográfica determinada, todo con la finalidad de equilibrar las diferentes coyunturas económicas de cada cooperativa (Gorroño, 1988), así como la gestión común de determinadas funciones capaces de generar economías de escala a favor de las cooperativas.

Los grupos regionales tienen por finalidad atender al equilibrio socioeconómico de una zona geográfica determinada y su problemática a largo plazo.

Funciones (entre otras):

1. El establecimiento de unos servicios centrales comunes, a los que las cooperativas integrantes no pueden acceder individualmente, o lo pueden hacer en condiciones de menor eficacia económica: administración informatizada, inversiones, marketing, creación y mantenimiento conjunto de asesoría jurídica, administrativa, tecnológica y otras.
2. Mancomunación de los recursos financieros y establecimiento de garantías mutuas frente a terceros. En todo caso, puede ser que los participantes, por un acto expreso de voluntad le asignen al grupo un patrimonio (pero que no transfieren formalmente en propiedad) quien lo usa y administra bajo las reglas y por los funcionarios convenidos en el contrato respectivo (Guzmán, 2005).

3. La gestión mancomunada de los recursos humanos, lo que puede incluir la transferencias de personal de unas cooperativas a otras, incluido el personal de gerencia.
4. El establecimiento de una planificación estratégica conjunta.
5. Implantación de servicios contables y de auditoría compartidas.
6. La prioridad de suministros intercooperativos a características, precios y calidad equivalentes.
7. La puesta en práctica de un régimen de solidaridad entre las cooperativas integrantes, incluida la reconversión parcial de resultados (previsión de una redistribución de los excedentes netos) todo lo que exige previamente la adaptación para la uniformidad de criterios y estructuras contables.
8. Desarrollo integrado de programas educativos y de entrenamiento, así como la promoción cooperativa en sus zonas de actuación.

Grupos por subordinación

Caracterización

Se caracterizan por la existencia de una relación asimétrica entre las empresas filiales y la cabeza de grupo o entidad madre, la que actúa como oficina central de decisión del grupo. En tal caso, la sociedad madre es detentadora de los derechos de propiedad de las filiales, por la vía de la compra de empresas o de la creación ex novo de una nueva unidad de negocios de parte de la entidad madre. Pero, en todo caso, lo que caracteriza el grupo por subordinación es el control.

Influencia dominante (Manovil, 2005)

Debe haber dependencia de un sujeto respecto de otro sujeto que tiene dominio (que es su opuesto) sobre aquél, sobre quien ejerce poder. Ese poder no se ejerce en forma omnicomprensiva, sino que el dominio afecta ciertas esferas de la actividad del sujeto dependiente: basta con que el sujeto dominante ejerza, o esté en condiciones de ejercer (que pueda ser ejercida, aunque en realidad no se ejerza) una "influencia dominante"; una influencia que tiene carácter irresistible, que cuando es ejercida, hace que el sujeto dependiente no esté en condiciones de determinarse en sentido diferente.

No cualquier contrato de duración, incluso cuando implique prestaciones gravosas, convertirá a una sociedad en dependiente o controlada. Es el contrato que comprende la totalidad de la actividad empresarial (de la sociedad), sujetándola a directivas externas que dejan poco o ningún lugar para la iniciativa propia, o cuando el contrato compromete la totalidad de la actividad empresarial a una finalidad predispuesta en el mismo, o cuando la viabilidad de la empresa depende en forma exclusiva de las prestaciones de la contraparte: aquí si se configuraría la influencia dominante.

Ejemplos: los de concesión exclusiva, los de franquicia comercial, los de abastecimiento exclusivo, los de distribución exclusiva (será dependiente el productor que compromete la totalidad de su producción a un solo distribuidos). En estos supuestos uno de los elementos

a tener en cuenta es si, o en qué medida, la sociedad dependiente ha quedado privada de su libertad de acceso autónomo al mercado, ya sea de provisión, como de colocación de sus bienes o servicios.

Entidades participantes

Ello está condicionado por el status jurídico de las empresas del grupo. Ciertas formas jurídicas, como las sociedades anónimas y las fundaciones se prestan mejor (aunque todo depende del cuadro jurídico de cada país) a un control por vía patrimonial-capitalista de otra empresa. Otras, como las cooperativas y las asociaciones, presentan ciertos obstáculos institucionales, inherentes a su naturaleza jurídica, de entidades filiales de grupos por subordinación (Chávez y Monzón, 2001).

Para (Alfonso, 2001) hay una evidente falta de aptitud de la cooperativa para ser una sociedad controlada o dominada por otra entidad. En efecto, señala, los principios de autonomía de gestión y el principio democrático impiden que la cooperativa pueda aparecer como sociedad dominada en un grupo por subordinación donde otra entidad, cooperativa o no, actúe como sociedad dominante.

Sin embargo, no habría inconveniente para que la cooperativa pudiera ostentar la condición de sociedad dominante de un grupo por subordinación formado por entidades no cooperativas. Para Vásquez (1999) sería viable la participación de una cooperativa en un grupo por subordinación si ésta es la entidad dominante y la única de naturaleza cooperativa existente en el grupo: o –incluso- si ésta controla un grupo junto con otra entidad de igual naturaleza y ambas están situadas en una posición estrictamente paritaria. En igual sentido, Paniagua (2005) es de la opinión que nada obstaculiza la viabilidad del grupo de sociedades no cooperativas jerárquico o por subordinación donde la sociedad dominante sea precisamente una cooperativa. Para Moreno (2000) se trata de los grupos matriz-filiales clásicos de las empresas capitalistas convencionales, y que las empresas de participación pueden constituirse como empresas matrices de tales grupos.

Algunos tipos especiales de grupos por subordinación

1. La sociedad cooperativa instrumental

   Mongelos (1990) propone la creación de una sociedad cuyo carácter cooperativo se deriva de su dependencia de otra cooperativa que le otorga esa condición. Está compuesta por una cooperativa de segundo grado (matriz) compuesta por un único socio-cooperativa, que crea cooperativas dominadas que conforman un grupo cooperativo, las que –a su vez- pueden ser matrices de otras cooperativas.

2. Las filiales cooperativas (Jeantet, 1991)

   En algunos países, las cooperativas son autorizadas a crear filiales cooperativas en las que la cooperativa madre puede guardar la mayoría de poderes, o una minoría de bloqueo, al menos durante un tiempo limitado. De esta manera, se crea un grupo piloteado por una cooperativa madre, siempre que como contrapartida, los usuarios y los trabajadores de las filiales estén representados, de forma agrupada, en los consejos da la cooperativa madre.

3. Grupos cooperativos por medio de sociedades mercantiles
   En Francia se permite que una cooperativa madre constituya holdings de derecho comercial por ramas de actividad con partenaires capitalistas reteniendo la mayoría accionaria, pudiendo estar la otra parte repartida entre otros miembros del sector solidario o del sector público. La legislación fiscal permite la rebaja de impuestos de los dividendos de las filiales de derecho común hacia la sociedad cooperativa madre, los que pasan a reservas Chomel (ídem).
4. Grupos circulares
   Echaiz (2001) hace referencia a los llamados "grupos de empresas circulares" en los que una empresa domina a una segunda, esta hace lo propio con una tercera y así, sucesivamente, hasta que la última domina a la primera, de manera tal que todas son (a la vez) dominantes y dominadas. Tales circunstancias conllevan a que se desconozca quién ejerce la dirección unificada, quién imparte las directrices, quién interpreta el interés grupal y, lo que es más grave, el capital social se vuelve algo ficticio.

Grupos por coordinación

Concepto

Llamado también grupo horizontal, descentralizado, de estructura paritaria, impropio o contractual, es un contrato por el cual varias cooperativas pertenecientes a categorías diversas regulan la dirección y la coordinación de estable de las respectivas empresas. Se origina en un contrato llamado de control de la gestión, por el cual una o varias empresas acuerdan normas de sujeción de la voluntad de cada una de ellas a una decisión común. También se denominan redes de empresas.

Para Buonocore (1997) es factible un grupo cooperativo fundado sobre el control contractual; esto es, un grupo en el cual una cooperativa pueda ejercer una influencia dominante (pero –observamos- no control de dominio) sobre una o más cooperativas en virtud de particulares vínculos contractuales existentes entre la primera y las segundas y, por tanto, determinar una dirección unitaria. Se trata de un instrumento de control contractual; el ejercicio de una efectiva función de coordinación de la actividad de la dominada.

El contrato creador del grupo cooperativo paritario, según Alfonso (2000) se caracteriza por ser plurilateral, asociativo, de colaboración, normativo y de organización. Y su naturaleza sería de sociedad civil, si la legislación cooperativa no le otorga una impronta propia cooperativa.

Elementos

1. Una entidad cabeza de grupo que ejerza la dirección efectiva del grupo. Al contrario de los grupos por subordinación la dirección unificada tiene un contenido más reducido, dejando a las sociedades dependientes una esfera variable d comportamiento empresarial autónomo. En todo caso, se produce algunas

restricciones de la libertad empresarial y corporativa de las mismas. En principio, la vinculación establecida entre las cooperativas del grupo acarrea inevitablemente la reducción de la autonomía de la sociedad, puesto que habría que reconocer cierta prioridad a las decisiones tomadas por el grupo frente a las decisiones que se adopten aisladamente por cada una de ellas. Lo mismo, el comportamiento de cada cooperativa no sería el de su interés individual, sino más bien el interés del grupo como colectivo de todas ellas (Embid, ídem).

2. Determinación de la o de las actividades comunes a desarrollar. Son las propias cooperativas las que sobre la base de un acuerdo paritario establecen las bases de ejercicio de la dirección unitaria y, en resumidas cuentas –señala Embid (ídem)- las propias características del grupo. Dato que hace respetar los principios de autonomía y de gestión democráticas. Los grupos cooperativos se caracterizan por un nacimiento voluntario a través de una delegación "hacia Arriba" de algunas facultades por parte de las cooperativas miembros del grupo a la cabeza del grupo (Ezai, ídem).
3. Se hace compatible la existencia del grupo y por tanto, el ejercicio de la dirección unitaria, con la independencia económica de las sociedades que lo integran. No se reconoce expresamente el deber de sometimiento de las cooperativas integradas en el grupo a la sociedad dominante del mismo, lo que sería difícil de justificar a priori, dada la inexistencia de dependencia de las sociedades integradas en el grupo con respecto a él. Más bien, estarían obligadas a ejecutar aquellas instrucciones de la dirección del mismo que sean para ellas ventajosas o, a lo sumo, neutrales desde el punto de vista del resultado.
4. La gestión del grupo se caracteriza por una coordinación horizontal en varios niveles mediante la cual las cooperativas miembro siguen siendo entidades autónomas pero ligadas por razones de solidaridad entre ellas (ECG, 2003).
5. Relevancia interna y no externa. La cabeza del grupo imparte directrices especificantes de carácter empresarial sólo a las cooperativas miembros, sin que ello implique actividad con terceros, lo que está a cargo de las cooperativas componentes; no las representa, ni es sujeto de impuestos.
6. La cabeza de grupo asume responsabilidad por los daños que pueda causar a las cooperativas socias por las directrices trazadas por ella (Colantonio,1990).
7. Se plantea que sería importante la instauración legal de una cuenta especial de reserva destinada a recibir los excedentes obtenidos por las filiales en cada cooperativa madre. Estos dividendos estarían puestos en reserva y colectivizados, y estarían sometidos a las disposiciones comunes de la reserva y de los excedentes netos irrepartibles. Habría la posibilidad de redistribuir hasta la mitad de esos retornos a los asociados de las cooperativas filiales (Gross, 2008).

Estructura

Los grupos por coordinación pueden contar con órganos internos que garanticen la operacionalidad de los mismos, así como ser instancias de participación de los asociados de las cooperativas miembros en la dirección y gestión. Estos órganos pueden ser:

1. Una asamblea o congreso general del grupo, integrado por asociados delegados de las cooperativas participantes, donde reside la soberanía del grupo, la toma de decisiones sobre las políticas generales del mismo, la designación de los dirigentes de las instancias organizativas internas.
2. Un consejo de administración estratégico, designado bien ser por la asamblea o por el congreso general del grupo, que ejerza la gestión general del grupo y la representación legal del mismo, si fuese el caso.
3. Un órgano de control interno. Gross (2008) propone crear – vía estatutaria- una variante de los administradores independientes con la función principal de controlar el funcionamiento de los grupos cooperativos. Tendrían una reunión anual para establecer un informe que haga el balance de la actividad y la evaluación del funcionamiento del órgano de administración del grupo, así como sobre el respeto de los principios cooperativos. Además, tendría por función asegurar la vinculación entre los consejos de administración de las filiales y la dirección de la cooperativa madre a fin de facilitar la gestión de ésta.

Tipos de grupos por coordinación

A su vez, los grupos por coordinación pueden estar dotados de mayor o menor cohesión, lo que permite diferenciarlos. Pueden estar basados sobre lazos de cooperación más intensa, enlazando las empresas del grupo en diferentes actividades económicas. Tal sería el caso de grupos que establecen políticas globales conjuntas.

Grupos por coordinación de orden interno

Puede haber formas más flexibles, que apoyándose sobre un lazo parcial de cada entidad de base del grupo, la interdependencia directa afecta exclusivamente ciertas funciones económicas de la empresa. Se sustentan en vínculos contractuales de relevancia meramente interna, cuyo fin es instituir la cooperación de todas las sociedades y disciplinar su conducta para alcanzar una estrategia unitaria y el sometimiento a la dirección única (Alfonso, ídem). Sería el caso de varias cooperativas agrícolas que se unen a nivel de comercialización, lo que afecta sus estrategias comerciales respectivas, excluyendo las relaciones de producción, de organización interna, etc.

Ahora bien, las empresas participantes pueden establecer vínculos sin constituir nuevas entidades instrumentales, basándose tan solo en el contrato formalizado entre las partes. Su carácter específico es la no existencia de una red de entidades instrumentales. Acostumbran crear “entidades puente” bajo forma asociativa, cuya función central es de institucionalizar los procesos de racionalización y reorganización del grupo por medio de la reasignación de funciones económicas clave, por ejemplo, redistribuyendo a cada empresa de base una fase

del proceso de producción, o una línea de comercialización, o por la re-atribución de recursos económicos hacia los deficitarios o hacia proyectos viables.

En este tipo de grupo, el ejercicio de la dirección unitaria no se atribuye a una persona, sino que nace y se ejerce por pactos en los que se materializa un vínculo obligacional entre las entidades socios (González, 2000).

El grupo paritario de Italia

Es el caso del constituido por varias cooperativas pertenecientes a categorías diversas que por contrato regulan la dirección y la coordinación de sus respectivas empresas en forma estable, siempre que sea útil para el ejercicio de la actividad y para la obtención de sus objetivos de desarrollo de la empresa (Marano y Zoppini, 2003).

Colantonio (1990) enumera los elementos del grupo paritario italiano:

1. Debe indicar la (s) cabezas de grupo que ejerza la dirección efectiva.
2. Determinación de la actividad común.
3. Cada cooperativa tiene con la capo-grupo una relación cuyo objeto sea la obligación de observar las directrices impartidas, pero no hay relación con los demás contrayentes.
4. Las directrices especificantes impartidas expresamente a los integrantes no implica actividad con terceros (lo hacen los componentes) ni representa las cooperativas participantes.
5. El grupo no tiene denominación ni sede, ni es sujeto de impuestos.
6. Determina la responsabilidad del capo-grupo por los daños que se causen a las socias por las directrices trazadas.
7. Pueden participar otros entes públicos o privados, pero los mismos no pueden ser cabeza.

Grupos de coordinación de orden externo

En el de orden externo, el grupo se personifica mediante la creación de un órgano que representa al grupo que coordina, centraliza y vigila el cumplimiento del contrato de grupo y la actuación de las empresas baja la dirección paritaria (ídem).

Por otra parte, la constitución de grupos por coordinación comporta, en la mayor parte de los casos, la creación de nuevas entidades jurídicamente independientes, que se traduce por la edificación de una red de entidades instrumentales y filiales. Estas entidades ejercen funciones delegadas (o separadas) por las empresas de base y actividades no desarrolladas anteriormente por estas empresas-acompañantes de base (Chávez y Monzón, 2001).

Algunas competencias propias de las asambleas de las cooperativas agrupadas pueden ser delegadas en el grupo cooperativo, las que deben figurar en el estatuto –si estamos ante una cooperativa u otra persona jurídica- o, en su caso, se reflejan en el documento contractual que regula los compromisos ante el grupo de cooperativas agrupadas.

La ley estadal española admite que el órgano máximo de la entidad cabeza del grupo puede acordar la modificación, ampliación o resolución de los compromisos indicados. En contra, alguna doctrina entiende que esta facultad, aunque surja de un acuerdo entre las

cooperativas agrupadas, atenta contra los principios cooperativos de control democrático y de autonomía e independencia (Paniagua, 2005).

Corporación Mondragón

Las Cooperativas de Mondragón están estrechamente vinculadas entre sí por una filosofía y una cultura empresarial común. Comparten los mismos Valores Corporativos y las mismas Políticas Generales de carácter empresarial. Estos vínculos se han ido plasmando a lo largo de los años en una serie de estatutos y normas de funcionamiento aprobadas mayoritariamente en los Congresos Cooperativos, que regulan la actividad de los Órganos de Gobierno de la Corporación (Comisión Permanente, Consejo General), de las Cooperativas de Base y de las Agrupaciones y Divisiones a las que pertenecen, tanto desde el punto de vista organizativo e institucional como patrimonial y retributivo.

Principios y valores

Todo este entramado de cultura empresarial se ha ido configurando partiendo de una cultura común derivada de los 10 Principios Básicos Cooperativos: Libre Adhesión, Organización Democrática, Soberanía del Trabajo, Carácter instrumental y subordinado del Capital, Participación en la Gestión, Solidaridad Retributiva, Intercooperación, Transformación Social, Carácter Universal y Educación.

Esta filosofía se complementa con la definición de los cuatro Valores Corporativos: Cooperación, actuando como propietarios y protagonistas; Participación, que se plasma en un compromiso en la gestión; Responsabilidad Social, mediante la distribución solidaria de la riqueza; e Innovación, dirigida hacia una renovación permanente en todos los ámbitos.

Esta Cultura empresarial se traduce en el cumplimiento de unos Objetivos Básicos (Orientación al Cliente, Desarrollo, Innovación, Rentabilidad, Personas en Cooperación e Implicación en el Entorno) y de unas Políticas Generales aprobadas por el Congreso Cooperativo, que son asumidas por todos los niveles organizativos de la Corporación, incorporándose en las planificaciones estratégicas cuatrienales y en los planes de gestión anuales de la Cooperativa individual, de la Agrupación, División y del conjunto de la Corporación

Estructura organizativa

La Corporación Mondragón está organizada por áreas y por organismos.

1. Organismos sociales y directivos

   Congreso Cooperativo. Tiene como función establecer los criterios estratégicos por los que se administrará la Corporación, mediante la planificación y coordinación de sus unidades de negocio. Está compuesto por 650 congresistas, delegados por las cooperativas.

   Comisión Permanente. Gobierna por delegación del Congreso Cooperativo. Su función básica es la de impulsar y controlar la ejecución de las políticas y acuerdos adoptados por el Congreso, ejerciendo un seguimiento continuado de la evolución de Mondragón.

Consejo General. Es el responsable de la elaboración y aplicación de las estrategias y objetivos corporativos. Coordina las políticas de las diferentes Divisiones y Cooperativas.

2. Áreas de actividad
    - Área Finanzas engloba tres actividades específicas: banca, previsión social y seguros.
    - Área Industria: Bienes de Consumo. Bienes de Equipo. Construcción. Componentes Industriales. Servicios Empresariales
    - Área Distribución
    - Área Conocimiento: Centros de Formación y Centros de Investigación

Normativa

Las cooperativas de Corporación Mondrragón se hallan sometidas al régimen jurídico cooperativo general por lo que su estructura es similar, en sus aspectos básicos, al resto de las cooperativas. Por esta razón, además de la ley que marca las normas externas de obligado cumplimiento por las que se han de regir todas las cooperativas, las cooperativas de Mondragón, disponen de dos elementos organizativos, básicos, de carácter interno: los Estatutos Sociales, verdadera "Carta Magna" de la cooperativa, y el Reglamento de Régimen Interno que contiene el desarrollo de los Estatutos.

Figuras y órganos

1. El socio. El socio debe superar un periodo de prueba en su puesto de trabajo, generalmente entre seis meses y un año, tras el cual, socio y cooperativa, son libres para confirmar o cancelar el ingreso definitivo.
2. La Cooperativa. Basada en un sistema de gestión compartida, la cooperativa, constituye el elemento fundamental de Mondragón. Asimismo, mantiene su propia estructura de organización y su propia personalidad jurídica y soberana.
3. Cooperativas de Cobertura. Son fruto de la asociación de cooperativas de base. Su objeto apoyar a éstas en ámbitos concretos de su gestión. Denominadas como "cooperativas de cooperativas" integran, asimismo, como socios individuales a sus respectivos trabajadores. Engloban los siguientes ámbitos: financiero, previsión, formación e investigación.
4. Divisiones y Agrupaciones. Asociaciones constituidas en el marco de Mondragón entre cooperativas afines con el objeto de beneficiarse de determinados servicios comunes y economías de escala. Coordinan la gestión de sus cooperativas de acuerdo con su propio marco estratégico.

Régimen Económico

1. Aportaciones al Capital. El socio al ingresar en la Cooperativa se compromete a realizar una aportación al capital social. La Asamblea General fija anualmente su cuantía.
2. Capital Social Variable. El Capital Social puede experimentar variaciones por diferentes circunstancias: revalorización de retornos (resultados), intereses de

aportaciones, en caso de baja de socios. Esta es una característica propia de la legislación cooperativa.

3. Anticipo Laboral. Retribución mensual que percibe el socio por su aportación de trabajo como adelanto a cuentas de los resultados de la cooperativa. El anticipo se divide en "anticipo de consumo" que percibe el socio, y "anticipo de previsión" destinado a la cobertura Social.
4. Distribución de Excedentes Netos y Pérdidas. Una vez establecida la cuenta de resultados y deducidos los impuestos se distribuyen los excedentes netos, o las pérdidas en su caso, en tres epígrafes: fondos sociales, fondos de reserva y retornos.
5. Retorno Cooperativo. Cantidad que percibe el socio con cargo a los excedentes netos anuales. Dicha cantidad incrementa el capital del socio en la cooperativa. Reconversión de los Resultados. Las cooperativas ponen en común una parte de sus excedentes netos para su redistribución como una expresión genuina de solidaridad en el ámbito de Mondragón.
6. Fondo Central de Intercooperación. Su objeto es la financiación de proyectos empresariales que por su envergadura o riesgo superan las posibilidades de las cooperativas o agrupaciones implicadas.
7. Fondo de Educación y Promoción Intercooperativo. Su objeto es la potenciación de la educación y formación, cooperativa y empresarial, de los socios, así como el apoyo a la investigación y el desarrollo tecnológico. Está especialmente orientado hacia los centros educativos y de investigación de la propia Corporación.

Referencias

Alfonso, R. (2000). *La integración cooperativa y sus técnicas de realización. La cooperativa de segundo grado.* Valencia. Tirant lo Blanch

Alfonso, R. (2001). La integración cooperativa. La cooperativa de segundo grado. *La sociedad cooperativa en la ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas*, Granada, Comares

Argudo, J. (2007). La multifuncionalidad de las instituciones jurídicas asociativas agrarias en las políticas de desarrollo rural y regional, *Revesco 92, Monográfico.* Madrid

Barbero, D. (1967). Contratos. Sistema del Derecho Privado IV. Buenos Aires. EJED

Bernar/Colli, (1980). Diccionario Económico y Financiero. *Asociación para el Progreso de la Dirección,* Madrid.

Buonocore, V. (1997). *Diritto de la Cooperzione*. Bologna. Il Mulino

Cannizzaro, M. (2002). La reforma e la societá cooperative: l'art. 5 delle legge 366/01. *Revista della Cooperazione 1/2002.* Roma. Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatto

Celaya, A. (1992). Estructura y problemática jurídica de la corporación MCC. *Anuario de Estudios Cooperativos 1991.* Bilbao. Universidad de Deusto,

Chaves, R. (2003). *La evolución de los grupos cooperativos. Integración empresarial cooperativa.* Valencia, Ciriec

Chaves, R. Y Monzón, J. (2001). Les groupes d'économie sociale: dynamiques et trajectoires. *Les holdings Coopératifs.* Bruselas. Ciriec

Chomel, A. (1991). Le Crédit Coopératif Devant le Marche Unique. *Anuario de Estudios Cooperativos 1990*. Bilbao. Universidad de Deusto

Colantonio, G. (1990). La Experiencia Italiana en el tema de la Integración Cooperativa desde el punto de vista económico y jurídico. *Anuario de Estudios Cooperativos 1990*. Bilbao. Universidad de Deusto

Díaz-Viguri, N. (2010). La integración cooperativa. La cooperativa de segundo grado y los grupos cooperativos. *Derecho de sociedades cooperativas de la Región de Murcia*, Pamplona, Aranzadi

Docoloux, C. (1997). L´abuso di beni e poteri social nell´ordinamento francese. *Rivista de Diritto Commerciale, volum 95*. Roma, Franci Vellardi

Echaiz, D. (2001). El contrato de dominación grupal (moderna figura contractual corporativa). *Informativo legal Rodríguez & Hernández,* 175. Lima

Embid Irujo, J. (1991). *Concentración de empresas y derecho de cooperativas*. Murcia-España, Universidad de Murcia

European Association of Cooperative Groups (2003), *Análisis de la estructura jurídica y organizativa de los grupos cooperativos,* Bruselas, ECG

European Foundation for Public Policies (2007). *Bases para el gobierno de redes y grupos cooperativos. Position paper.* Arrasasate-Mondragón, Ezai

Fajardo, G. (1999). La Reforma de la legislación cooperativa estatal. *Revista Jurídica de Economía Social y cooperativa, Nº 10.* Valencia. Ciriec

Fauceglia, G. (2002). Dalla reforma una nuova articulazione della disciplina cooperativa. *Revista della Cooperaciones 1/2002*. Roma. Luigi Luzzatti

Fuentes, M. (2008). Accionistas externos de grupos de sociedades. *Revista de Derecho Mercantil, 269.* Madrid

González, A. (2008). *Medidas cautelares en el derecho societario, Doctrina y jurisprudencia*. Buenos Aires, Ad-Hoc

Gorroño, I. (1988). El cooperativismo industrial de Mondragón. *II Congreso Mundial Vasco.* Vitoria-Gasteiz, Gobierno Vasco

Govea, L. (1994). La responsabilidad civil de los administradores de sociedades bancarias y financieras. *Revista de Derecho Mercantil, 16-17.*Caracas. Alva

Guzmán, R. (2005). El grupo de empresas. *Derecho de grupos de sociedades*. Serie Eventos 19. Caracas. Academia Nacional de Ciencias Políticas y Sociales

Gros, L. (2008). Propositios pour un controle de la filisiation dans les groupes cooperatifs. Défis coopératifs. *Les cahiers de l´economie sociales*. Paris, Recma

Handskopf, O. (2000). Temas Societarios. *Derecho Comercial. Tomo III.* Lima. Universidad de Lima

Hernández, J. (2005). Grupo de sociedades y libre competencia. *Derecho de grupos de sociedades*. Serie Eventos 19. Caracas. Academia Nacional de Ciencias Políticas

González, A. (2008). *Medidas cautelares en el derecho societario, Doctrina y jurisprudencia.* Buenos Aires, Ad-Hoc

Manelli, A. (1994). Strumenti e meccanismi di finanziamento del settore cooperativo: analisis della realta europea. *Rivista della Cooperazione Nº 17.* Roma. Luigi Luzzatti

Manovil, R. (2005). Los elementos característicos del grupo de sociedades: dependencia y dirección unitaria. *Derecho de grupos de sociedades.* Serie Eventos 19. Caracas. Academia Nacional de Ciencias Políticas y Sociales

Marano, P. y Zoppini, A. (2003). La nuova vigilanza e la reforma del diritto societario. *Revista Della Cooperazione 1/2003*. Roma, Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti

MCC, (1989). *II Congreso Grupo Cooperativo Mondragón*. Mondragón Corporación Cooperativa

Mongelos, F. (1989). Fagor: Una experiencia de integración en el seno del grupo Mondragón. *La Integración Societaria*. Bilbao

Mongelos, F. (1990). El grupo cooperativo Mondragón: desde una realidad socio empresarial hacia un proyecto europeo. *Anuario de Estudios Cooperativos 1989.* Bilbao. Universidad de Deusto

Morales- Acosta, A. (1995). *El Joint Venture: una alternativa para las cooperativas y mutuales* Mendoza. Federación Mendocina de Entidades Mutualistas

Moreno, R. (2000). *Mutualidades, Cooperativas, Seguro y Previsión Social*. Madrid. CES.

Morles, A. (2005). La regulación fragmentada de los grupos de sociedades y su repercusión en la jurisprudencia. *Derecho de grupos de sociedades.* Serie Eventos 19. Caracas. Academia Nacional de Ciencias Políticas y Sociales

Morles, A. (2005). Grupos de sociedades y problemas comerciales. *Derecho de grupos de sociedades*. Serie Eventos 19. Caracas. Academia Nacional de Ciencias Políticas y Sociales

Muci-Rojas, J. (2005). El grupo de sociedades según la jurisprudencia y la doctrina administrativa venezolana. *Derecho de grupos de sociedades.* Serie Eventos 19. Caracas. Academia Nacional de Ciencias Polìticas y Sociales

Nagore, I. (2001). Tratamiento del capital social en la transformación de las cooperativas. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, 35*. Bilbao. Universidad de Deusto

Otaegui, J. (2005). Corresponsabilidad grupal en el derecho Argentino. *Derecho de grupos de sociedades*. Serie Eventos 19. Caracas. Academia Nacional de Ciencias Políticas

Palomo, R. (1997). Los Grupos Financieros Cooperativos. *Grupos Cooperativos y Cooperación Financiera.* Valencia. Ciriec-España

Paniagua, M. (2005). La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de prevision social. *Tratado de Derecho Mercantil, Tomo XX, Vol. 1*. Madrid-Barcelona, Marcial Pons

Romero, P. (2001). De las cooperativas de segundo grado, grupo cooperativo y otras formas de colaboración económica. Cooperativas. *Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio*. Madrid. Colegios Notariales de España

Sánchez-Pachón, L. (2011). Los acuerdos intercooperativos. Un instrumento jurídico para la colaboración en momentos de crisis económica. *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa, 22*, Valencia, Ciriec-España

Urban, Q. (1999). L' communauté d' intérêts, un outil de régulation du fonctionnement du groupe de sociétés. *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique, N. 1*. Paris. Dalloz

Vásquez, M. (1999). As cooperativas de segundo grão e outras formas de colaboración económica. *Estudios sobre a Lei de Cooperativas de Galicia*. Santiago de Compostela. Xunta de Galicia.

XVIII. PROTECCION Y FOMENTO

102. Políticas públicas
103. Fomento del Sector
104. Financiamiento
105. Tratamiento fiscal al sector
106. Régimen tributario
107. Impuestos a la empresa solidaria

102. POLITICAS PUBLICAS

Resumen
Sistemas. En América Latina Bases normativa. Derechos del sector solidario. Estrategias

Sistemas

Relaciones

El concepto de relaciones tiene que ver con vínculos o conexiones entre sujetos que tienen recíprocamente posiciones que pueden ser coincidentes, semejantes, parecidas e, incluso, opuestas o antagónicas. Cada parte con criterios de distinto tipo, los que no necesariamente se mantienen iguales en el tiempo, sino que pueden ir cambiando de acuerdo a las situaciones que –por su propia naturaleza- van mutando.

De manera que el diseño de una política de relaciones del sector solidario respecto del Estado, tanto en la teoría como en la práctica, es continuo (Cracogna, 2002). Debe tomar en cuenta su carácter variable en el tiempo, en el espacio geográfico involucrado, en su contenido, en las posiciones de poder en un momento o circunstancia específicas, los criterios que puedan tener las contrapartes, así como la necesaria flexibilidad en la expresión y aceptación de los acuerdos a que debe llegarse.

Estas relaciones, al decir de Zabala (1997) no se han establecido de una vez y para siempre; ellas constituyen un fenómeno dialéctico e histórico, no lineal, aunque manifieste tendencias a mantener posturas determinantes por largos períodos. Y son establecidas y desarrolladas por personas que conforman y representan concepciones e intereses políticos.

Las relaciones entre el Estado y el sector solidario (han sido) y pueden ser de distinta índole: de indiferencia, de fomento, de control y, en ciertos contextos, de instrumentalización del movimiento cooperativo

Tipos

En términos generales hay cuatro tipos de posiciones del Estado respecto del sector solidario, en especial de las cooperativas: de indiferencia, de manipulación, de promoción y de complementación.

1. De indiferencia (Londoño, sf)

   En obediencia a la concepción liberal, cuyo Estado considera al sistema cooperativo como una organización que puede desarrollarse libremente, como las demás instituciones económicas, considera las sociedades cooperativas como cualquier otra forma de organización económica que trabajan en pie de igualdad con las empresas comerciales y públicas, sin privilegios ni restricciones indebidas, es decir con una suerte de desatención benigna. En esta posición pueden darse variantes.

   Prevaleciente en los países desarrollados, en particular en la Unión Europea, se toma a las cooperativas como una forma jurídica más de organización empresarial, a la que se le da –el menos nominalmente- el mismo tratamiento que a las demás empresas. Incluso, se les pueden otorgar ayudas estatales pero no en razón de su naturaleza diferencial, sino por las actividades de interés general que realizan. Hasta hace poco tiempo en algunos países no existía ley especial que las regulase, por lo que la ley aplicable era la ley común societaria. Sin embargo, siguiendo las recomendaciones de la OIT y de la ACI en los últimos años han sancionado leyes de cooperativas que permiten visualizarlas jurídicamente.

2. De manipulación

   Sostenidas sobre todo en países de regímenes socialistas de diverso tipo, incorporan las cooperativas a la planificación central de la economía formando parte del aparato estatal. Afirma Londoño (sf) que en un sistema bajo dirección de intervención estatal planificada, donde el Estado utiliza el movimiento cooperativo como instrumento complementario del progreso social y técnico; y aún puede avanzar hasta convertirse en herramienta promocional del desarrollo económico en general, sin quitarle a las cooperativas su carácter de células democráticas y autogestoras. Puede llegar hasta la dirección totalitaria-socialista, cuyo Estado coloca al cooperativismo como un sector dentro de la organización estatal de la economía centralizada.

   Algunos consideran el desarrollo del sector social y solidario como una etapa de transición al socialismo, paso necesario de las empresas capitalistas a las empresas estatales. Por contra, se observa en algunos casos (Cuba, a partir del 2010) un camino contrario que va de las empresas bajo control estatal ineficientes, hacia cooperativas dotadas de cierta autonomía y capacidad de innovación empresarial.

   O, en regímenes autocráticos, las cooperativas son utilizadas como mecanismos de organización y participación política de capas degradadas de la población en los programas populistas de los gobiernos; políticas que varían de acuerdo a las circunstancias y a los cambiantes equilibrios políticos.

3. De promoción y fomento

   Posición recomendada por la OIT y la ACI, considera las cooperativas como entidades que coadyuvan al desarrollo económico nacional, fortalecen la cohesión

social y reducen la exclusión, razón por la cual las instituciones públicas deben darles un tratamiento especial de fomento. Las cooperativas son protegidas por el Estado al ser consideradas instrumentos de democratización del capital que contribuyen decisivamente al desarrollo local y regional, arraigan a la población a sus sitios de origen, generan empleo digno, disminuyen la pobreza y prestan servicios generales que deben garantizarse a toda la población, pero que ni el Estado ni el sector privado tradicional está en capacidad o en deseos de hacerlo.

Puede ser, una actitud positiva que considera las cooperativas estructuras variables y convenientes, merecedoras de ayuda y apoyo, que contribuyen el logro de los objetivos y al éxito de las políticas gubernamentales; o negativa, por considerar las cooperativas como estructuras ajenas, que persiguen sus propios objetivos y políticas y trabajan de conformidad con sus propias normas, probablemente opuestas a los objetivos, políticas y normas del Estado.

En este sentido, el Grupo de trabajo interinstitucional de las Naciones Unidas sobre Economía Social y Solidaria creado en septiembre 2013, busca trabajar para lograr su objetivo de ayudar a los países, la movilización de la voluntad política y aumentar el impulso hacia la integración de la cuestión de la SSE en los marcos de políticas nacionales e internacionales, los miembros realizarán actividades de colaboración que tienen como objetivo: 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. La labor del grupo de trabajo tendrá en cuenta las prioridades y circunstancias nacionales, en consulta con los interlocutores nacionales.

Observa Cracogna (ídem) que en los llamados países del tercer mundo, tiene relación con el tema del desarrollo, más precisamente, con el rol que juegan las cooperativas como factor de desarrollo. El punto se localizaba en cómo el Estado y las cooperativas podían cooperar para promover el desarrollo y se consideraba a las cooperativas como una suerte de asociados o de auxiliares del Estado para el cumplimiento de los objetivos de este.

Sin embargo, en los últimos años ello ha cambiado sustancialmente como resultado de considerar las cooperativas como organizaciones independientes formadas para resolver necesidades de sus miembros. Por otra parte, independientemente de procurar la mejora de las condiciones económicas de sus miembros, y haciendo eso, promueven el bienestar de y el desarrollo de sus comunidades.

4. De complementación

En algunos países de América Latina se observa una posición estatal que utiliza las entidades del sector solidario como instituciones complementarias a las grandes empresas de capital por medio de mecanismos discriminatorios como los siguientes:

- Articular estratos de pocos recursos al sistema bancario (bancarizarlos) por medio de cooperativas especializadas en lo financiero que se conviertan y sirvan como pequeños bancos de proximidad, tributarios de la banca tradicional, y regulados por la Autoridad pública respectiva.
- Circunscribir las entidades solidarias a actividades económicas de baja rentabilidad y alto riesgo, en zonas deprimidas o alejadas y para poblaciones de bajos ingresos, por medio de pequeñas cooperativas locales o, en todo caso, de pequeñas dimensiones o de reducido efecto (Venezuela).
- Prohibir a las empresas solidarias por vía legal (o de reglamentaciones y prácticas administrativas) para actuar en actividades económicas de alto impacto, como bancarias, de seguros, fideicomisos, concesiones públicas, zonas francas, u otras.
- Tratamiento fiscal igualitario al sector lucrativo cuando no discriminatorio hacia las cooperativas y mutualidades, las que sujetan muchas veces a doble tributación, sin poder repercutir lo pagado por IVA y con cargas para-fiscales inéditas, sólo aplicables a ellas.
- Utilizarlas como instrumentos de precarización del trabajo mediante el empleo de simuladas cooperativas de trabajo asociado que –por encargo de entes públicos y de empresas usuarias privadas- cometen fraude laboral. Igualmente, prohibición inconstitucional por discriminatorio y prejuiciosa, de llevar a cabo actividades lícitas de tercerización, de trabajo temporal o de simple aporte de mano de obra, por medio de auténticas cooperativas de trabajo asociado (Colombia).
- Obligarlas a asumir cargas socioeducativas formales que corresponden al Estado y que no son impuestas a las empresas propiedad de los inversores (Colombia)
- Tratamiento discriminatorio y sin causa (por no haber relación laboral) al imputarle a las cooperativas de usuarios el pago de aportes patronales a la seguridad social de los asociados (que no son sus trabajadores), carga no impuesta a empresas de otra naturaleza (México).

En América Latina

Zabala (2003) sostiene que, por lo menos en el medio latinoamericano, los criterios fundamentales de la relación entre el sector solidario y el Estado estarán centrados en:

1. El movimiento requiere de autonomía e independencia para desarrollarse, con base en sus propias dinámicas y el auto esfuerzo mancomunado y solidario de sus miembros.

2. La colaboración estatal, siempre que se requiera, se hará mediante el reconocimiento de la autonomía y el respeto a la doctrina e ideología.
3. La legislación, contenida en una ley especial, expresará los fundamentos que regirán el sistema con plenitud de respeto a su doctrina y permitiendo el más amplio campo de acción para el cumplimiento de sus objetivos.
4. La ayuda estatal en materia técnica y administrativa deberá ser otorgada en forma subsidiaria y transitoria, con la máxima independencia de la propia organización administrativa del Estado.
5. La colaboración financiera que otorgue el Estado debe estar dirigida a facilitar y fortalecer los planes, programas y proyectos que aseguren un adecuado desarrollo de las organizaciones. Se ha reconocido que el otorgamiento de exenciones tributarias es una disposición que se enmarca dentro del criterio de promoción y fomento adoptado por diversos Estados para fortalecer las instituciones del sector. Pero, en este aspecto, los juristas y las legislaciones han mantenido el criterio de no ofrecer exenciones excesivas en tanto pueden promover la formación de pseudo organizaciones evasoras.
5. En razón del interés social de las organizaciones cooperativas y solidarias, al Estado le corresponde el ejercicio de la vigilancia y el control sobre su gestión pero, así mismo, debe facilitar la formación de un sistema de autocontrol de tipo preventivo y de seguimiento de resultados.
6. A las organizaciones del sector solidario les corresponde la función de coadyuvar en el diseño, ejecución y seguimiento de los planes territoriales de desarrollo. Por lo que conviene que las autoridades, en sus diversos niveles, reconozcan la importancia y la fuerza representada en estas organizaciones y se apresten a asociarse con ellas y a facilitar su acceso a las estructuras de decisión y al desarrollo de los programas y proyectos surgidos de la planeación, de fusión e incorporación como mecanismos de integración, definiéndoles y precisando procedimientos generales.

Base normativa

El principio de legalidad

La definición de políticas públicas sobre determinada materia tiene mucho que ver con el marco normativo existente –o por crearse- en un país, ya que en un Estado de Derecho esas políticas sólo pueden conformarse y desarrollarse si existen normas jurídicas que les sirvan de sustento legal. Normas jurídicas -en nuestros sistemas legislativos- están constituidas por normas de rango constitucional (supremas) y normas de rango legal, bien sea que tengan el carácter de orgánicas o reglamentarias, o de leyes ordinarias o especiales.

Es más, 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 –en demasía- el espíritu, propósito y

razón que tenían las normas cuando fueron creadas y que le dan sustento a las políticas públicas.

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, desarrollar una política pública en materia cooperativa. Por tal razón, 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).

Disposiciones constitucionales

Aun cuando hay algunas opiniones en contrario, existe consenso en el sentido que sería conveniente que las constituciones definieran las líneas maestras de la legislación sobre la materia, que parta del reconocimiento constitucional expreso de su autonomía e independencia (por lo menos como lo contempla la ACI) y que pudiera consistir en el mandato de dictar una legislación "adecuada" al desarrollo del Sector. Un marco jurídico favorable, que sea compatible con su naturaleza y función, y que tome en cuenta los valores y los principios generales del cooperativismo (Encuentro, 2005).

Ejemplo a seguir, la Constitución de Brasil (1988) que otorga al Estado el papel de incentivar o estimular el cooperativismo, las medidas concretas de apoyo se ubican en las áreas de incentivos generales, fomento y estímulo, o como vale decir, puede actuar como instrumento de apoyo, sin nunca interferir en la voluntad autogestionaria de las cooperativas. El texto comprende, inclusive, los incentivos fiscales para las cooperativas (Périus, 1989).

Este marco jurídico-constitucional pudiera contemplar, entre otras, las siguientes medidas:

1. La obligación a cargo del Estado de dictar una legislación de obligatorio apoyo y estímulo al Sector, y el establecimiento de ciertas preferencias, con lo que se obtendrían los siguientes resultados:
    - Impedir que el legislador edite cualquier expediente legislativo contrario al precepto incentivador del cooperativismo.
    - Constituir un parámetro para la formulación de políticas públicas que contemplen al cooperativismo en su estructuración y ejecución.
    - Orientar la actividad hermenéutica del Magistrado cuando se encuentra con demandas que se relacionen con el cooperativismo.
    - Crear, en fin, un ambiente jurídico propicio para el desarrollo del cooperativismo en el país (Meinen, 2002).
    - La adopción de medidas orientadas a la protección de la identidad cooperativa, de manera que no se permita crear o utilizar cooperativas para evadir la legislación del trabajo y que se utilizan para establecer relaciones de trabajo encubiertas (Comisión, 2005).

2. La participación del Sector solidario en las instancias del Estado que tienen que ver con el dictado de normas, la toma de decisiones y la ejecución de políticas públicas relacionadas con el Sector.

Bases legales

Las normas de rango legal que sustenten las políticas públicas en materia de cooperativas se deben dictar siguiendo las orientaciones constitucionales especificadas, y de acuerdo a la recomendación sobre la Promoción de las Cooperativas de la OIT (de 2002) que sugiere a los gobiernos 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.

En este sentido, como indica Münkner (1995) "las principales funciones del Estado en materia de fomento de las cooperativas consisten en la adopción de leyes destinadas a proteger las cooperativas, en permitir que éstas lleven a cabo sus actividades de manera autónoma, y en crear condiciones generales que permitan a las cooperativas actuar en pie de igualdad con las otras clases de empresas esto es, sin discriminación ni competencia desleal".

Por su parte, Rojas (2009) considera que se debe tratar de una Ley que incorpore una noción post-burocrática del fomento cooperativo, que ponga el acento en la corresponsabilidad y en la subsidiaridad, para ventilar las relaciones entre el Estado y el movimiento cooperativo en un ambiente de respeto al principio de que el actor fundamental es el propio movimiento cooperativo y al Estado le corresponde la tarea de crear las condiciones legales y fiscales apropiadas para que las cooperativas desplieguen todas sus potencialidades empresariales y asociativas.

Instrumento normativo

De acuerdo a lo expuesto, en el caso Latinoamericano parecería la vía más conveniente el dictado de una Ley Marco de rango reglamentario, orgánico o complementario que concentre toda la normativa del Estado sobre las cooperativas o –en forma más amplia- sobre el Sector Social o Solidario; una ley que establezca una normativa completa que rija a dicho Sector en la complejidad de sus aspectos y componentes.

Una ley que concrete políticas específicas, esto es, políticas dirigidas exclusivamente al sector cooperativo y de la economía social y solidaria, ya sea en su concepción amplia o a sus familias internas, excluyendo de su campo de intervención el resto de empresas del sector privado (Ciriec, 2007).

Esta Ley Marco contemplaría en cuanto se refiere a políticas públicas, entre otras, las siguientes materias según la Propuesta de términos de referencia para el tratamiento del tema Cooperativas y Políticas Públicas por parte de la RECM en acuerdo con ACI-Américas, de 2.004.

Control Público

En este punto vale destacar particularmente:

En relación con el Registro

De acuerdo a los parámetros de la OIT (2002) en cuanto a que se debe "... establecer un marco institucional que permita proceder al registro de las cooperativas de la manera más rápida, sencilla, económica y eficaz posible..., el Registro debería ser llevado por las instancias superiores del Sector, con lo cual se garantiza no sólo la legalidad formal, sino también la legitimidad material del mismo, a la vez que puede ser una importante fuente de autofinanciamiento para los organismos cooperativos de grado superior.

En cuanto a la fiscalización pública

En orden al postulado de la OIT (ídem) de que se prevea la adopción de medidas de supervisión de las cooperativas acordes con su naturaleza y funciones, que respeten su autonomía y sean conformes con la legislación y la práctica nacionales y no menos favorables que las medidas aplicables a otras formas de empresa y de organización social, puede ser que se prevea que el Estado tenga poderes de controlar o intervenir en la constitución y funcionamiento de las cooperativas y demás formas de economía social, el que puede o no ser igualitario al que se ejerce sobre otras formas jurídicas, o "adecuado"; o, lo que parece más conveniente, que se declare expresamente la independencia de autorización y prohibición de la interferencia del Estado en su funcionamiento (caso de Brasil), con lo que se da paso al autocontrol cooperativo.

Como señala la OIT (1988) se necesitaría un mayor grado de flexibilidad del aparato administrativo y la eliminación de requisitos injustificados, así como la proscripción de prácticas rutinarias y burocráticas, pues está demostrado que el tiempo y costo que requiere un trámite de una empresa del sector social supera con mucho a lo requerido por otras empresas de otro carácter, con las consiguientes limitaciones en la concertación de acciones.

Además, la ley debe establecer con cierto detalle los extremos siguientes:

1. El calendario de la retirada progresiva del gobierno y su sustitución por instituciones del movimiento cooperativo o por ONG´s.
2. La transferencia de poderes del gobierno al movimiento, incluso, el plazo de transición, condiciones acordada.
3. La transferencia de la función de intervención de cuentas a una federación de auditores o a una organización especial de auditorías; -la transferencia de personal del organismo del gobierno para el desarrollo cooperativo a otros servicios o a las cooperativas, si estas están dispuestas a emplear funcionarios del gobierno (Münkner, 1999).

Sobre los organismos públicos competentes

1. Lo primero es levantar el mapa de los organismos públicos dedicados a la promoción del sector en ámbitos nacional, estatal y municipal, lo que significa poner la mirada (describir) el lugar donde las políticas se generan y asientan.
2. Lo segundo, la cuestión de la institucionalización de las políticas: "En el marco de la estructura organizativa del Estado en su conjunto, resulta claro que la

importancia, visibilidad y el consiguiente acceso a recursos, no es igual si una política está en cabeza de un ministerio o tiene el nivel de programa en una dependencia de menos rango. También dice de la posible orientación de las políticas a qué sector corresponde la repartición en que se encuentran ubicadas" (Hintze y Deux, 2007).

3. Es importante retener que la existencia de un órgano de alto rango administrativo nacional con competencias reconocidas y explícitas en materia de cooperativismo y economía social, lejos de contribuir a una "guetización" de este sector de la sociedad, constituye un indicador de primer orden del nivel de reconocimiento y de priorización en la agenda de los policy makers de un país, aunque no siempre la existencia de ese órgano es condición necesaria para la activación de políticas específicas y transversales (Ciriec, 2007).
4. Con relación al órgano de ejerza el control pueden darse las siguientes posturas:
    - Quienes aceptan la existencia de un órgano Administrativo único centralizador de la competencia estatal en la materia, de carácter permanente, pero de sentido más consultor o tutelador que represor.
    - Que este órgano público tenga carácter temporal, y que la propia Ley establezca un cronograma de transferencia de sus competencias a las instancias propias de control del movimiento cooperativo.
    - Otros, en fin, son partidarios del desmantelamiento inmediato de estas instancias burocráticas de fiscalización que han servido más de freno del Sector, amparo de corruptelas y mecanismos de manipulación política del mismo.

Órganos de Fomento

1. Es necesario un organismo del Estado que oriente, dirija y coordine las políticas públicas tendientes al fomento, fortalecimiento y protección de las diversas formas asociativas, solidarias y de propiedad solidaria, separado del órgano de control. Y que constituye un error conceptual, político y administrativo asignarle a un Ministerio que fundamentalmente fue constituido como la entidad responsable del fomento y de las estrategias para la creación de empleo y garantías laborales, la responsabilidad de las políticas de la economía solidaria (Martínez, 2011).
2. Algunos piensan que lo más conveniente es que la acción del Estado en orden al fomento cooperativo pase por medio de la constitución de entidades públicas descentralizadas y de amplia proyección regional y local, que coordinen las ayudas públicas al Sector. En este sentido, plantean que las políticas de fomento público deberían articularse en dos niveles: el nacional, que estaría encargado de definir las directrices y estrategias globales; y el sub nacional, como instancias de formulación y puesta en práctica (López y Ochoa, 2002).
3. Otros, por el contrario, son partidarios de que el propio Sector asuma estas actividades mediante la autopromoción cooperativa, desmantelando los aparatos

burocráticos de fomento que -en muchos países- no son más que agencias de movilización partidista y de apoyo a políticas populistas.

Derechos del sector solidario

El derecho de asociación como derecho humano (Münkner, 1995).

Como punto de partida, es de advertir que el cooperativismo, el mutualismo y la economía solidaria, en general, están incluidos en los derechos humanos básicos de muchas de las constituciones nacionales. En efecto, la función y el lugar de estas organizaciones en la sociedad y en la economía pueden establecerse y son establecidos en las constituciones nacionales.

No obstante, incluso sin una referencia explícita, las formas solidarias, por lo general, quedan cubiertas por los derechos humanos básicos que garantiza la Constitución y son parte de los derechos de estas entidades. Incluye en esos derechos los siguientes: libertad de asociación, protección de la propiedad privada, libertad para el ejercicio de toda profesión legal, libertad para formar coaliciones, derechos democráticos básicos y libre acceso a los tribunales.

Se ha incorporado recientemente el derecho humano al desarrollo los principios cooperativos, como la adhesión voluntaria, el control y la gestión democrática y la autonomía en la formulación de objetivos y la adopción de decisiones son expresiones de esos derechos humanos básicos.

Inexistencia de derechos especiales

Puede suceder que no exista un régimen de derechos especiales para el sector cooperativo, mutual o solidario sino que sea tratado jurídicamente en estricta igualdad de condiciones con los demás sectores. Incluso, puede darse el caso que sufra discriminaciones negativas, en el sentido de prohibirse a las empresas asociativas el derecho de efectuar determinadas actividades, como de operar en fideicomisos, en seguros, en servicios de banca, etc., como es el caso de algunos países latinoamericanos.

Derechos especiales

Puede suceder, por el contrario, que se reconozca la existencia de una serie de derechos especiales para el sector cooperativo, mutual o solidario, y que ello se produzca sin haber justificación alguna en la norma, o que exista una justificación expresa para ello, en razón, por ejemplo, de ser reconocido el sector social y solidario como de entidades de utilidad pública o de interés social, colectivo o nacional. O que la justificación esté dada por otras razones, por ejemplo, por reconocer a las empresas del sector como entidades reguladoras de los precios o como medios de promoción de la economía popular. Incluso, como actores privilegiado de un proyecto político o ideológico.

En tal sentido, la Recomendación de la OIT (2002) reconoce la importancia de las cooperativas para la creación de empleos, la movilización de recursos y la generación de inversiones, así como su contribución a la economía, y que promueven la más completa

participación de toda la población en el desarrollo económico y social. Esta recomendación también se refiere en términos positivos a las mutuales.

El principio de isonomía

Es normal que la constitución política del Estado y las leyes otorguen preferencias a las empresas del sector, 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, Mello (en De Conto, 2004) considera que el principio de igualdad consiste en asegurar un tratamiento uniforme a personas que no sean entre si diferenciales por razones lógicas y sustancialmente (desde su fase de constitución) pero que estarían alineadas con una eventual disparidad de tratamiento.

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. En virtud de 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.

Derecho representación en los entes público

Quizás el desafío más importante sea tener acceso a los mecanismos de definición de las políticas públicas a través de la constitución de consejos, con amplia participación de los beneficiarios en espacios de organización social, o el involucramiento directo de éstas, en la ejecución de las políticas públicas (Kaprón y Fialho, 2003).

1. Puede ser el derecho de tener alguna participación en todas las entidades del Estado en sus expresiones territoriales nacional, regional y local, o funcionales (personas públicas dotadas de autonomía), en las instancias de planificación y ejecución de aspectos socioeconómicos nacionales o solamente en aquellas que tengan relación directa con el sector social y solidario.
2. Además, de participar en los organismos públicos de carácter internacional, multilaterales, binacionales o de integración regional.

En esta vía, la OIT (2002) 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. En el caso de la Provincia de Lazio (Italia) la ley instituye la consulta regional de la cooperación ante la Asesoría Regional competente en materia de artesanía, industria y comercio.

Derecho de manejo de incentivos y subsidios

Derecho de manejar los subsidios e incentivos públicos establecidos con carácter general que correspondan a los asociados de las entidades solidarias, incluidos los subsidios familiares o escolares, requiriéndose –a tal efecto- autorización expresa del beneficiario.

Ahora bien, cabe advertir que los subsidios (en forma de contribuciones estatales sobre los intereses o garantías sobre préstamos) no solo no ha permitido alcanzar un crecimiento económico estable, sino que, en muchas ocasiones han obtenido resultados perversos, convirtiéndose en fondos de redistribución del rédito por parte de los pobres a los ricos. Ello, porque los subsidios han hecho menos eficiente el sistema financiero formal que penaliza a los clientes pobres mientras favorece a los ricos (Serravalli, 2000).

En relación con la propiedad

1. Derecho a la protección y fomento de los derechos de propiedad de las entidades del sector social y solidario en forma colectiva (las reservas y el patrimonio de la empresa) lo mismo que de la propiedad individual de los miembros que se encuentre en función de las actividades de la empresa asociativa.
2. De salvaguarda de los derechos sobre las tierras y sobre los inmuebles de las entidades solidarias. Puede ser la declaratoria de su función social y, o la defensa y garantía del Estado sobre la propiedad del sector.
3. Igualmente, el derecho a la protección legal contra embargos, expropiaciones o confiscaciones de la propiedad común de las empresas solidarias.

De asignación de tierras e inmuebles (Ley de cooperativas de Euskadi 4/93)

Reconocimiento del derecho de las cooperativas, mutuales y demás empresas asociativas a:

1. Que les sean asignadas tierras producto de expropiaciones o de confiscaciones, lo mismo que de herencias vacantes.
2. A ser objeto de cesión de baldíos y de tierras públicas en caso de necesidad comprobada para el cumplimiento de su objeto social.
3. De obtener lotes en desarrollos urbanísticos para la prestación de servicios a la comunidad.
4. De utilizar inmuebles públicos en desuso para proyectos productivos o de servicios a la comunidad.
5. De adquisición de tierras públicas o de gestión pública por adjudicación directa, para todo tipo de empresa asociativa, o solo para las de vivienda.

Estrategias

A continuación se refieren algunas estrategias tanto políticas como jurídicas que debería manejar el sector solidario en sus relaciones con el Estado, tomando como fuente de inspiración los planteamientos de Haz (2011).

1. Diseñar estrategias diferenciales según el ámbito territorial y, o el área de actividad de las instituciones públicas con las cuales se establezcan relaciones.
2. 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 solidarias, de manera de buscar en este aspecto característico la justificación de un tratamiento específico. De manera que se hace necesario demostrar los beneficios sociales concretos –tanto tangibles como intangibles- que percibe la población de parte del sector solidario (alimentos, vivienda, vestido, salud, educación, etc.).
3. Es la organización concreta de las empresas solidarias y su funcionamiento original en relación con las sociedades comerciales lo que constituye su identidad y pueden justificar un tratamiento específico. Es más, demostrar que, antes de ser mecanismos de trabas a la libre competencia, la potencializan entre pequeños y medianos empresarios que -por sí solos- estarían excluidos del libre mercado.
4. Pareciera mejor que las entidades solidarias sean consideradas o cercanas a las pequeñas y medianas empresas (PYME), o que sean consideradas como instrumentos para las PYME, sin que ello signifique pérdida de su autonomía. Es más, el modelo de desarrollo solidario es del federalismo, por tanto, del reagrupamiento (redes, grupos) lo que significa que el desarrollo es posible fuera de una hipertrofia de cada estructura.
5. Es esencial comprender las críticas dirigidas por el Estado sobre todo a las cooperativas para responder de forma precisa y constructiva. Ya que el punto de fricción consiste en la incredulidad de ciertas instituciones, o de ciertas partes dentro de ellas, en cuanto a la especificidad cooperativa. En estas condiciones, la simple reafirmación de esta especificidad, sin demostración tangible, no puede más que alimentar la duda que conviene disipar.
6. La pregunta central de las instituciones públicas es ¿en qué son ustedes diferentes? Lo que buscan es verificar en qué se justifica el régimen jurídico específico derogatorio de la norma general, en aplicación del principio jurídico de dar igual tratamiento a los iguales.

Ahora bien, dentro de una sociedad dominada por las sociedades comerciales se comprende que las cooperativas evolucionen acercándose a ellas. Desde este punto de vista, ciertas prácticas cooperativas se aproximan a las de las sociedades comerciales (lo que puede ser oportuno) pero a largo plazo, este hecho lógicamente hace desaparecer la razón de ser de un tratamiento particular que les es reservado.

Es más, hay que admitir que no todas las empresas solidarias se ajustan a la misma actuación y falta coraje colectivo para hacer fríamente un examen sobre esto. De manera

que se hace necesario diferenciar –sobre todo en cooperativas- las que practican verdadera mutualidad (participación real, equilibrio de tratamiento de los miembros y del personal, operaciones exclusivas con sus miembros) de las que emplean la forma cooperativa como fachada para simular reales empresas lucrativas.

No es éticamente posible continuar exigiendo un trato especial de las diversas instituciones públicas a todas las empresas y organizaciones que se autodenominan solidarias. Y, menos, permitir por más tiempo que aquéllas que usan la forma solidaria para encubrir prácticas netamente lucrativas sigan usufructuando ventajas o beneficios que en puridad no les corresponden y que, con este proceder, envilecen la imagen del sector.

De hecho, esas pseudo entidades contradicen con su acción los valores solidarios, en especial, en la desproporción de los desniveles remunerativos de sus cuadros de gestión, el disfrute indebido de bienes colectivos, la comisión de distribuciones patrimoniales irregulares y la violación de buenas prácticas de gobierno, entre otras.

De manera tal que el sector público, dirigido por políticos y profesionales que no comprenden –y que no pueden comprender, dada su formación tradicional- que haya empresas o actividades privadas que no tengan fines lucrativos, y que observan

cómo los principales actores del sector solidario actúan en forma similar a éstas, no están en condiciones de acceder a conceder un trato diferencial que se les solicita

Referencias

Alianza Cooperativa Internacional (1995). *Declaración sobre la Identidad Cooperativa. Ginebra, ACI*

Buitrón, P. (1999). Interés social y fomento cooperativo en la Ley 4/93 de cooperativas de Euskadi. *Anuario de Estudios Cooperativos 1998*. Bilbao. Universidad de Deusto

Ciriec (2007). *La economía social en la economía europea. Informe para el comité económico y social europeo*. DI CESE 96/2007. Bruselas, Ciriec

Comisión de Fomento Cooperativo (2005). El movimiento cooperativo en el Continente Americano, Políticas Públicas y la Recomendación 193 de la OIT sobre la Promoción de las Cooperativas. *Tercer encuentro de parlamentarios americanos comprometidos con el cooperativismo*, México, Comisión de Fomento Cooperativo-ACI Américas

De Conto, M. (2004). A participação de cooperativas em procedimentos licitatórios em face do principio constitucional de isonomia. *III Encuentro de Investigadores Latinoamericanos en Cooperativismo,* Porto Alegre. Unisinos

De Fourny, J. (1988). De la Cooperación á l'économie sociale. *II Congreso Mundial Vasco. Congreso sobre el Cooperativismo y la Economía Social en el Mundo.* Vitoria-Gasteiz. Gobierno Vasco

Farias, C (2003*). Mapeando al cooperativismo*. Rosario. UNR

Fernández-Herrera, J. (2001). La creación de empleo a través de cooperativas y sociedades laborales, *Estudios de Juventud, 51*, Asturias

Freedman, J. (2013). *Grupo de trabajo interinstitucional de las Naciones Unidas sobre Economía Social y Solidaria.* Ginebra, ONU.

García-Müller, A. (1998). Marco Jurídico del Modelo de Economía Solidaria. *La Economía Solidaria, una alternativa frente al Neoliberalismo.* Bogotá, CGCT-COLACOT

García-Müller, A. (2008). Bases jurídicas de las políticas públicas sobre cooperativas. *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa, 19*. Valencia, Ciriec-España

García-Müller, A. (2012). Relaciones del sector solidario con el Estado. *2° encuentro nacional de cooperativas "El pensamiento social en el sector solidario".* Medellín, Colombia, Cooperativa de los profesores de la Universidad de Antioquia.

Giovenardi, E. (1988). Incentivo económico governamental as cooperativas. *Interferencia estatal nas cooperativas. Porto* Alegre. Fabris

Giusti, F. (2003). Le leggi regionali de agevolazione per le societá cooperative. *Rivista della Cooperazione.* Roma. Instituto italiano di Studi cooperativi Luigi Luzzatti

Guarín, B. y Sarmiento, A. (s.f.). *Aspectos legales de la gestión cooperativa*. Bogotá. Pontifica Universidad Javeriana

Haz, (2011). Regard juridique sur une stratégie coopérative face au droit communautaire, *Les contributions des coopératives a une économie plurielle*, Paris, Recma

Hinntze, S. y Deux, M. (2007). La relación Estado-sociedad en las políticas públicas de promoción de la Economía Social y Solidaria, *V Jornadas Internacionales de Estado y Sociedad,* Buenos Aires, Riless

Kaprón, S. y Fialho, A. (2003). Politicas públicas para a economía solidária. A outra economía. Porto Alegre, Veraa editores.

López, C. y Ochoa, H. (2002). Políticas subnacionales de fomento a la Economía Social en Venezuela. *Revista de Ciencias Sociales, 3*. Maracaibo. LUZ

Martínez, J. (2011). *La trasformación del Dansocial en Unidad Administrativa Especial: un retroceso insttucional y de políticas para el sector solidario.* Bogotá, Conideas

Meinen, E. (2002). As sociedades cooperativas na constituição federal. *Aspectos jurídicos do cooperativismo.* Porto alegre, Sagraluzzatto, 2002

Mosconi, R. (2000). Cooperative P-L: orientarse fra le agevolazioni. *Revista della Cooperazione 4/2000.* Roma. Istituto Itaiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti

Münkner, H. (1995). *Examen de las repercusiones que ha tenido la recomendación sobre el papel de las cooperativas en el desarrollo económico y social de los países en desarrollo.* Ginebra, OIT

Namorado, R. (2006). El encuadramiento jurídico de la Economía social. Introducción al caso portugués, *Revista Jurídica del Ciriec 17*. Valencia, Ciriec-España

Organización Internacional del Trabajo. (1988). *Desarrollo equitativo y fortalecimiento del sector social de la economía.* SEM/SPP/STPS/CTM, Coloquio, México

Organización Internacional del Trabajo (2002). *Recomendación sobre la promoción de las cooperativas, 2002. Conferencia* Internacional del Trabajo, Ginebra. OIT

Recma (2004*). Propuesta de términos de referencia para el tratamiento del tema Cooperativas y Políticas Públicas por parte de la RECM en acuerdo con ACI-Américas*, Montevideo, Recma

Rojas-Herrera, J. (2009). 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

Rojo, E. (1999). Las políticas de empleo. Especial consideración de las medidas de apoyo a las empresas de trabajo asociado. *Sociedades cooperativas: régimen jurídico y gestión económica.* Madrid, Ibidem, 1999,

Serravalli, G. y Caselli, S. (2000). Desarrollo empresarial y administración: vínculo entre territorio y empresa cooperativa. *Seminario Internacional sobre Cooperativas.* La Habana. Febrero 2000. Internet

Vicent, F. (1989). *Ley General de Cooperativas. Art. 1 al 28*. Tomo XX. Vol. I. Madrid. Revista de Derecho Privado

Zabala, H. (1997). *La cooperación en Colombia. Antecedentes para el análisis de las relaciones entre el Estado y el cooperativismo colombiano*. Medellín, Cincoa

Zabala, H. (2003). Tendencias legislativas en Economía Solidaria. *Coloquio Internacional Prospectivas de la Economía Solidaria. Medellín*, Universidad Luis Amigó

Zamagni, S. (1994). Talume Condizioni di Persistenza dell'Impresa Cooperativa in un' Economia di Mercato. *Rivista della Cooperazione.* Roma. Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti

103. FOMENTO DEL ESTADO

Contenido

El fomento público al sector. Recomendaciones internacionales. Medidas de fomento. En relación con la constitución y el funcionamiento. Fomento del trabajo asociado. En licitaciones.

El fomento público al sector solidario

Concepto

Es generalizada la idea que fomentar cooperativas o mutuales, es crearlas. Sin embargo, fomento no debiera significar siempre más cooperativas o mutuales en el mercado, sino entidades que conformen un sistema solidario sano y fuerte con una buena prestación de servicios para sus miembros. No obstante, si existe una necesidad (económica y social) para más entidades solidarias y si las condiciones de mercado en el respectivo ramo dan espacio para que las nuevas sean viables, su creación puede tener justificación tanto económica como social (Arzbach y Durán, 2005).

El fomento como actividad general de impulso de la iniciativa privada conoce múltiples técnicas, siendo usual la clasificación en: estímulos honoríficos, estímulos jurídicos y estímulos económicos. Se considera que la vigencia de los primeros es hoy más que dudosa, siendo relevantes, de un lado, los estímulos jurídicos, aquellos que implican el otorgamiento a favor del beneficiario de un estatus jurídico o el reconocimiento de una relación que sin tener un contenido patrimonial directo permitan su obtención (traen consigo consecuencias económicas concretas); y, por el otro, los estímulos económicos, en los que el elemento patrimonial es el objeto principal del estatus o relación que vincula a la administración y al beneficiario (García, 1999).

Justificación

El fomento público al sector se sustenta fundamentalmente, por la condición socioeconómica de los miembros y por la contribución que hacen estas entidades al desarrollo. La Recomendación de la OIT (2002) que también se refiere a las mutuales, sobre la promoción de las cooperativas, reconoce la importancia de las cooperativas para la creación de empleos, la movilización de recursos y la generación de inversiones, así como su contribución a la economía; promueven la más completa participación de toda la población en el desarrollo económico y social.

Ámbito

Se estima que son necesarias medidas apropiadas en el ámbito de la práctica legal, judicial y administrativa si estos importantísimos ámbitos del ambiente en el que operan las cooperativas deben contribuir a favorecer el desarrollo del cuadro de referencia que ellas soportan (COPAC-ONU, 1999). En este sentido, la OIT (2002) considera que los gobiernos

deben adoptar medidas apropiadas de apoyo a las actividades de las cooperativas que incluyan, entre otras, ventajas fiscales, créditos, subvenciones, facilidades de acceso a programas de obras públicas y disposiciones especiales en materia de compras del sector público.

Rol del Estado

El rol del Estado es dar soporte a cooperativas y mutuales a través de una legislación que les dé un ambiente favorable, y una política de sostén que las haga capaces de explorar y alcanzar su potencial, mientras mantienen un alto estándar de operaciones de protección al interés público. Además, soporte en forma de políticas impositivas que las motive a entrenar y educar a sus miembros, ofreciendo subsidios de entrenamiento y otros servicios que puedan reducir los inconvenientes y finalmente reduzca el costo de la regulación (Fischer, 2002).

Se acepta la necesidad que el Estado o las ONGs, den un primer impulso a personas de muy escasos recursos para que puedan constituir cooperativas o mutuales, pero teniéndose presente que este impulso debe consistir tan sólo en una ayuda para la autoayuda, es decir, que no debe cercenar las oportunidades de los asociados para realizar un esfuerzo propio y desarrollarse integralmente en la dirección y administración de sus entidades.

En el aspecto económico, es más aconsejable que se otorgue en la forma de un capital semilla, reembolsable por la entidad en condiciones favorables, después de que haya alcanzado su punto de equilibrio (Guarín y Sarmiento, sf).

Entidades públicas

Las entidades públicas involucradas pueden ser las entidades nacionales y subnacionales: regionales, municipales o locales. Igualmente, las empresas del Estado (aquellas en que se da una participación decisiva de este; normalmente, que posea más del 50% de las acciones) y puede ser extensible a los concesionarios públicos o a las empresas contratantes de dichas entidades públicas.

Es importante advertir que las políticas de fomento público deberían articularse en dos niveles: el nacional, que estaría encargado de definir las directrices y estrategias globales; y el subnacional, como instancias de formulación y puesta en práctica (López y Ochoa, 2002). En tal sentido, la OIT (2002) recomienda descentralizar hacia los niveles regional y local, cuando proceda, la formulación y aplicación de políticas y disposiciones legales sobre las cooperativas.

En Italia, mientras en algunas regiones hay leyes de incentivos que individualizan en modo específico la empresa cooperativa como sujeto beneficiario (como las de nueva constitución, las operativas en el sector agrícola o las cooperativas sociales) hay otras realidades en que se ha preferido prever leyes de financiamiento a favor de un particular sector económico, o para sostener la localización de la empresa en particulares áreas regionales (Giusti, 2003).

Pero, por otra parte, es necesario determinar si el fomento estatal del sector se dará a todas las empresas asociativas (todas las que cumplan con los principios) o sólo a algunas de ellas

(en base a la práctica solidaria). Esto es, si los incentivos solicitados y obtenidos van a favorecer a los grupos asociativos más fuertes, en áreas más desarrolladas, o serán administrados con igualdad de oportunidades; si el fortalecimiento de algunos subsectores tendrá efectos para ellos o en general, para la oferta económica de bienes, o si servirá para producir efectos en el ámbito de la integración solidaria entre los diferentes tipos de cooperativas y demás asociaciones similares (Giovenardi, 1988).

Recomendaciones internacionales

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha desarrollado una serie de recomendaciones a los gobiernos miembros de ella, sobre medidas de fomento de las cooperativas, en los ámbitos de competencia de su actividad.

Ellas son:

1. Recomendación sobre protección de los trabajadores inmigrantes. 1965. nº 100: Suministro de bienes de consumo si se considera útil la creación de la cooperativa; Medidas: creación de granjas cooperativas; cooperativas de ventas; asistencia para formar miembros de cooperativas, fiscalizar su administración y orientar sus actividades; cooperativas de crédito que aumentan las facultades de obtener un préstamo para fines apropiados.
2. Recomendación sobre poblaciones indígenas y tribales. 1957 nº 104: Sistemas de crédito cooperativo para eliminar el endeudamiento entre los campesinos. "...adoptar métodos cooperativos modernos de producción, de abastecimiento y de comercialización a las formas tradicionales de propiedad o utilización colectivas de la tierra y de las herramientas de producción. Así como a los sistemas tradicionales de servicios comunales y de ayuda mutua existente entre las poblaciones en cuestión. Cooperativas para el desarrollo de la artesanía y de la industrias rurales".
3. Recomendación sobre el desempleo (Agricultura) nº 11: estimular la función de cooperativas obreras agrícolas para el trabajo de la tierra y para la compra o el arrendamiento de terreno. Crédito Agrícola.
4. Recomendación sobre el desempleo (menores) 1935 nº 45: estimular a las personas que fomenten los centros de empleo que forma grupos cooperativos de trabajo: colonización, obras públicas, producción artesanal.
5. Recomendación sobre el desempleo (agricultura) 1921 nº 122: la promoción de la formación de cooperativas de producción y de venta son medidas estructurales para desarrollar el empleo productivo en el sector rural.
6. Recomendación sobre la política del empleo 1964. nº 169: las cooperativas de trabajadores brindan oportunidades de empleo sobre todo a los trabajadores enfrentados a dificultades especiales.

7. Recomendación sobre readaptación profesional y de empleo (personas inválidas) 1982 nº 168: desarrollo de cooperativas por personas inválidas y si fuere apropiado, abiertas a trabajadores en general.
8. Recomendación sobre la formación profesional (agricultura) 1956 n° 101: las cooperativas deben participar activamente en el perfeccionamiento de la formación de futuras agriculturas, en relación con la granja cooperativa; (Pescadores). 1966 nº 126: creación de cooperativas para la adquisición y explotación conjunta de barcos de pesca.
9. Convenio sobre desarrollo de los recursos humanos. 1975 nº 142 y recomendación nº 110: los programas de orientación y de formación profesionales destinados a las zonas rurales deberían prever una formación en materia de organización cooperativa. "...las personas que desempeñan actividades relacionadas con el desarrollo rural deberían recibir una formación, entre otras cuestiones, en "actividades de las cooperativas en caso de que éstas existan".
10. Recomendación sobre la utilización del tiempo libre. 1924 nº 21: promover comisiones, en que participen las cooperativas para coordinar esfuerzos de instituciones que procuran medios de recreo.
11. Recomendación sobre la vivienda de los trabajadores. 1961, nº 115: dejar intervenir a las cooperativas en programas de construcción de viviendas para trabajadores. Los empleadores deberían reconocer la importancia que tendría para ellos que, entre otras, las cooperativas se encargarán de proporcionar viviendas a sus trabajadores en condiciones equitativas. Estimular a las cooperativas de construcción y otras análogas con fines no lucrativos. Adoptarse medidas apropiadas para: estimular el ahorro por cooperativas para financiar viviendas para los trabajadores; estimular a las cooperativas a invertir fondos en la construcción de viviendas para trabajadores" (Pelce, 1995).

MEDIDAS DE FOMENTO

Medidas de fomento cooperativo por parte de Estado

Principio

La Organización Internacional del Trabajo recomienda a los gobiernos 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 (OIT, 2002). En tal virtud, sostiene que los gobiernos deberían adoptar medidas apropiadas de apoyo a las actividades de las cooperativas que respondan a determinados objetivos de política social y pública, como la promoción del empleo o el desarrollo de actividades en beneficio de los grupos o regiones menos desfavorecidas (Comisión, 2005).

En este orden de ideas, se considera que la legislación debería:

1. Conceder un trato preferencial por parte de las autoridades públicas a nivel nacional, regional-provincial y local a las cooperativas en el otorgamiento de contratos públicos, especialmente los de construcción y de mantenimiento de la infraestructura pública y los de suministro de bienes y servicios a los entes públicos. Inclusive, otorgarle prioridad a las empresas solidaria en las adjudicaciones directas de contratos públicos, así como dar apoyo (educativo, financiero y técnico) para la constitución de empresas asociativas que puedan encargarse de la ejecución de contratos públicos. La no exigencia de la presentación de garantías financieras; el otorgamiento de anticipos para dotación de bienes de capital y de capital de trabajo. Lo mismo que garantizarles pago preferencial, en plazo fijo o breve o en descuento de valuaciones.

   En esta vía, el Parlamento Europeo en 2012 le pidió a la Comisión Europea y a los Estados miembros considerar la viabilidad y conveniencia de desarrollar una "etiqueta social europea", que se otorgaría a las empresas sociales para garantizar un mejor acceso a la contratación pública sin infringir ninguna regla de competencia.
2. Podría disponerse la asignación a cooperativas de tierras e inmuebles inactivos propiedad del Estado o que sean producto de expropiaciones o confiscaciones, de herencias vacantes o la cesión de baldíos y tierras públicas en caso de necesidad comprobada para proyectos productivos o de servicios; lo mismo que la asignación de lotes en desarrollos urbanísticos para la creación de cooperativas de vivienda y para edificaciones destinadas a la prestación de servicios a la comunidad.
3. Darle un tratamiento de favor a las cooperativas en los procesos de privatización de empresas públicas, así como en la recuperación de empresas en crisis por parte de los trabajadores por medio de cooperativas de trabajo asociado.
4. Instaurar políticas de apoyo con servicios reales como son información técnica, asesoramiento, competencias en materia de comercialización, networking, reestructuración y fomento de creación de estructuras de segundo grado, etc. Estos servicios tienden a ser ofrecidos por las federaciones sectoriales con apoyo de la financiación pública (Ciriec, 2007).

   Pérez-Giner (2003) estima que el ente público no debe montar cooperativas, sino ayudar a crear un clima, un ambiente "adecuado" o favorable para que se desarrollen por medio de premios el emprendedurismo, tutoría de emprendedores, apoyo al mantenimiento de la infraestructura, subvenciones: % de cualquier coste de modernización, incubadoras de empresas (centros para apoyar iniciativas) hoteles de empresas, información de mercados, promover la creación de empresas en materias estratégicas, en zonas deprimidas, licitaciones fraccionadas, formación, empresas de inserción. Otorgar facilidades técnicas (no en dinero) para facilitar la creación de

cooperativas. Intangibles como facilitar los trámites de constitución, asesoría en estatuto, pago de publicaciones o medios para introducirse en el mercado.

5. Como proveedores del sector público, las cooperativas podrían ser proveedoras de la Administración pública como demandante final o intermedio en materia de servicios sociales, educativos o sanitarios, en los que los ciudadanos son usuarios finales. Podrían contratarse anualmente la provisión de servicios, las subvenciones estatales para guarderías, preescolar y atención a los ancianos. Incluso, establecerse cláusulas sociales en las contrataciones de las administraciones públicas (Ciriec, 2007).

Acceso a los mercados

Se hace necesario que la ley establezca normas que protejan a las cooperativas de reiteradas prácticas de discriminación o de abuso en el mercado por parte de sectores empresariales inescrupulosos.

Asistencia Técnica

1. En este renglón debería preverse la elaboración por parte de las entidades públicas de planeación a niveles local, regional y nacional, de proyectos para ser ejecutados por empresas del Sector. En tal sentido, debe incentivarse la constitución de organismos auxiliares del propio sector que asuman progresivamente tales funciones.
2. De igual manera, incentivarse la contratación de empresas solidarias para la formulación y evaluación de proyectos socioeconómicos, la prestación de asesoría y de asistencia técnica y la capacitación y la formación de consultores en materia de proyectos, de financiamiento y economía, de gestión y administración de empresas, sociológicos, pedagógicos y jurídicos, entre otros, con estricto apego a las características propias del sector y la preservación de la identidad cooperativa.

Educación y Capacitación

1. Uno de los aspectos a considerar es la difusión de contenidos sobre el sector cooperativo en el sistema escolar, ya que parece prioritario que la temática cooperativa, en todos sus aspectos, constituya elemento constitutivo de la formación de la generalidad de los jóvenes. Para ello, en las leyes educativas se debería establecer la obligación de desarrollar el objetivo “cooperativismo” en los programas de estudios de todos los niveles educativos.
2. Las universidades públicas autónomas deben ser legalmente incorporadas a los procesos de capacitación de los funcionarios que trabajan en el área de promoción y de control de cooperativas, así como del diseño y ejecución de planes educativos para los cuadros directivos de las mismas.
3. La problemática que aqueja a las entidades del sector debe ser objeto prioritario de investigación por parte del sistema de educación superior (incluidas las pasantías de los estudiantes universitarios) así como de las instituciones públicas a la investigación.

Participación Cooperativa en la formulación de políticas públicas

1. A las organizaciones del sector cooperativo y social o solidario les corresponde la función de coadyuvar en el diseño, ejecución y seguimiento de los planes territoriales de desarrollo. Por lo que conviene que las autoridades, en sus diversos niveles, reconozcan la importancia y la fuerza representada en estas organizaciones y se apresten a asociarse con ellas y a facilitar su acceso a las estructuras de decisión y al desarrollo de los programas y proyectos surgidos de la planeación, de fusión e incorporación como mecanismos de integración, definiéndoles y precisando procedimientos generales (Zabala, 2003).
2. Además, deben establecerse condiciones favorables para la creación de organismos de integración representativos de los diversos subsectores y regiones, así como de un organismo nacional único (de naturaleza pública no estatal), supremo representante de todo el Sector cooperativo y social o solidario, dotado de importantes competencias relacionadas con el mismo, en particular, en materia de registro, auto-fomento y auto-control.

Respecto de la integración

Un verdadero programa de fomento cooperativo no puede obtener resultados si no logra la creación y consolidación de un verdadero Sector socio-económico integrado, reflejo de la articulación vertical y horizontal de empresas asociativas de base que establezcan relaciones permanentes entre sí, conformando una densa red empresarial a niveles locales, regionales, nacionales e internacionales con propósitos semejantes y dirección coordinada.

Para ello, la ley debe contemplar normas que coadyuven a este propósito como lo serían, entre otras:

1. El apoyo a la constitución y funcionamiento de organismos de integración de objeto educativo, gremial-representativo, regional, económico y financieros y que presten servicios de apoyo mixtos.
2. Otorgamiento de facilidades para la creación y consolidación de distritos o de cuencas cooperativos.
3. El financiamiento prioritario para proyectos productivos y de servicios en los que participen múltiples cooperativas.
4. Fomento para la creación de centrales de compras, de centros de acopio, de sistemas de transporte vinculados, de playas de ventas conjuntas, etc..
5. Incentivos para el establecimiento de agroindustrias en las zonas de producción y de procesos de producción industrial combinadas, de manera de incrementar el valor agregado en dichas zonas, generando con ello un verdadero desarrollo local autosustentable.
6. Otorgar un tratamiento fiscal favorable a las inversiones y a las transacciones realizadas en forma conjunta entre cooperativas y con demás formas de la economía social, lo mismo que a los procesos de fusión, de conversión de empresas hacia la forma cooperativa y de organismos de integración.

7. Reconocimiento normativo de los grupos empresariales cooperativos, estimulando su constitución y expansión, regulando al mismo tiempo las relaciones de autonomía y de subordinación entre las entidades cabeza de grupo y las empresas filiales.
8. Otorgamiento de incentivos para la creación y desarrollo de sistemas y de mecanismos de concentración y de colaboración empresarial entre empresas del Sector y con los Sectores público y privado.
9. Posibilitar la creación, expansión y consolidación de operaciones socioeconómicas transnacionales y, o transfronterizas de las cooperativas.

En relación con la promoción y el funcionamiento de las empresas solidaria

A la constitución de nuevas entidades

1. Prestar apoyo para la constitución de nuevas empresas (incluidos proyectos de promoción) y alentar tanto el desarrollo como el fortalecimiento de la identidad propia de las empresas asociativas. En Umbría (Italia) la ley prevé la posibilidad de obtener financiamiento a fondo perdido para la constitución de nuevas cooperativas (gastos de constitución, arranque) hasta 75.000 euros (Giusti, 2003).
2. En España se demanda que no se concedan ayudas públicas a nuevas cooperativas que desarrollen una actividad que están siendo realizada por otras ya creadas en el entorno comarcal o provincial (Paniagua, 2005).
3. Promoción de la constitución de empresas mixtas (Estado-Sector social) de interés común que excedan la capacidad de las empresas del sector y releven al Estado de la tarea de abocarse en forma directa a la realización de actividades empresariales.
4. No registrar sino las cooperativas que, después de un atento control de su fundación puedan ser consideradas como prometedoras de éxito.

Al funcionamiento

Otorgar y mantener para las empresas del sector el código de descuento de nómina de pago de los trabajadores, al efecto de efectuar los aportes y el pago de préstamos o de obligaciones a favor de aquellas.

Igualmente, el código de cuenta para efectuar descuento de las pensiones y jubilaciones de determinado porcentaje de los haberes previsionales de los trabajadores (en la Argentina, hasta el 50% del haber neto) para la cancelación de las prestaciones que las mutuales, cooperativas y demás empresas asociativas de protección social les hubieren prestado, contra la garantía en el pago que genera este sistema. Se trata de la única excepción al carácter intangible e irrenunciable del haber previsional, con vistas a que los trabajadores jubilados y pensionados puedan acceder a prestaciones de primera necesidad, al menor costo (Moirano, 2009).

En relación con los servicios públicos

La posibilidad de que las empresas solidarias puedan participar en actividades que sean monopolio, o de exclusividad de uso por parte del Estado; darles preferencia en

concesiones públicas, en el arrendamiento-uso de instalaciones públicas en desuso, o para la prestación de servicios específicos. Dar apoyo a los sistemas de seguridad social del sector, en cuanto a las prestaciones de la seguridad social básicas o las complementarias.

Bienes y servicios públicos

En cuanto a la prestación u obtención de bienes, servicios y suministros requeridos por las entidades públicas, se les debería reconocer preferencia, y en muchas ocasiones exención del requisito de participar en subastas o licitaciones.

En asesoría, asistencia técnica, capacitación

1. Derecho de preferencia; preverse la elaboración por parte de entidades públicas de planeación, de proyectos para ser ejecutados por empresas del sector. Igualmente, la contratación de empresas del sector para la formulación y evaluación de proyectos; la prestación de asesoría y asistencia técnica, lo mismo en cuanto a la capacitación.
2. Difusión de contenidos sobre el sector en el sistema escolar. Es prioritario que la temática cooperativa y mutual, en todos sus aspectos constituya elemento constitutivo de la formación de la generalidad de los jóvenes. Los cambios en curso en el mercado de trabajo en las relaciones entre trabajadores y empresas, en la modalidad de la intervención del Estado a nivel de política social comportan todo un protagonismo diverso respecto del pasado de parte de los ciudadanos. El reclamo de asumir mayor responsabilidad exige la puesta a disposición instrumentos idóneos que permitan a la generalidad de los ciudadanos, pero en especial a los jóvenes y a las mujeres, para afrontar adecuadamente preparados los problemas y la oportunidad en un mundo en rápida evolución (Zevi, 1999). En tal sentido, la OIT recomienda a los Estados promover la educación y la formación en materia de principios y prácticas cooperativos en todos los niveles apropiados de los sistemas nacionales de enseñanza y formación y en la sociedad en general (OIT, 2002).
3. En Portugal, el programa de apoyo a los proyectos emprendidos por cooperativas para desarrollar actividades de formación profesional entre sus socios, contempla el financiamiento de la compra de equipos para facilitar las actividades de formación, y la concesión de ayudas para contratar técnicos, profesionales o administradores que luego son destinados de modo definitivo a las cooperativas de base que tengan especiales carencias en personal (Moyano, 1993).

En relación a la transferencia y, o la privatización de empresas públicas

Derecho de preferencia para la transferencia al sector solidario de las empresas públicas, lo que incluye la venta de acciones; firma de contratos de gestión; gratuidad, todo ello sujeto a la presentación de solicitud por parte de los trabajadores, los mismo que la promoción de empresas mixtas Estado-sector-privado para la continuación de empresas privatizadas, etc.

En el área normativa,

La OIT (2002) recomienda a los Estados miembros adoptar una legislación y una reglamentación específicas en materia de cooperativas, inspiradas en los valores y principios cooperativos, y revisar esta legislación y reglamentación cuando proceda.

Igualmente, los gobiernos deberían consultar a las cooperativas para la formulación y revisión de la legislación, las políticas y la reglamentación aplicables a las cooperativas.

Financiamiento

Siempre que sea necesario se debe brindar ayuda financiera externa a las cooperativas cuando inicien sus actividades, o cuando tropiecen con dificultades económicas en su desarrollo o transformación, sin que ello entrañe ninguna obligación contraria a la independencia y a los intereses de las cooperativas, debiendo estar concedida para estimular y no para reemplazar la iniciativa y los esfuerzos propios de los socios (Farias, 2003).

Otras medidas de fomento

Pueden ser (Münkner, 1980):

1. Incluir en la ley la obligación del Estado de tomar en cuenta un plan de desarrollo a largo plazo, en base a programas de formación de varios años.
2. Formación de consultores que tenga en cuenta elementos de economía política, de gestión de empresas, sociológicos, pedagógicos y jurídicos.
3. Transmitir a las federaciones atribuciones del Estado.
4. Además, podría ser tipificar como faltas disciplinarias el no cumplimiento por parte de los funcionarios del sector público, de la obligación de convocar a las organizaciones del sector de la economía solidaria para prestar servicios, ofrecer productos o ejecutar programas que sean de interés general.

Fomento del trabajo asociado

Fundamento

Con base en el principio de igualdad ante la ley, las empresas solidarias deberían ser objeto, al menos, de la aplicación de todas las normas e incentivos establecidos con carácter general que tengan por objeto la creación y consolidación de empleos estables y de calidad, para todo tipo de trabajadores, así como la aplicación de las normas relativas a la Seguridad Social general.

Ahora bien los incentivos a la generación de empleo por las empresas sociales deben están sujetos a que las remuneraciones de los asociados-trabajadores no sean inferiores a un porcentaje determinado de las remuneraciones de un trabajador subordinado que desarrolle en la misma provincia, la misma actividad y la misma cantidad de horas de trabajo, con la misma antigüedad y grado de especialización reconocida, incluso con el mismo nivel funcional y responsabilidad en el negocio, durante el ejercicio fiscal y en determinados años precedentes, como es el caso de Italia (Mosconi, 2000).

Las medidas legales de fomento del empleo asociativo son, entre otras:

Préstamos

Otorgamiento de préstamos para el pago de las aportaciones sociales de los asociados a través de las entidades públicas de financiamiento, mediante el anticipo de fondos o la concesión de préstamos, reintegrables por el miembro en el transcurso de su actividad

laboral, o mediante el otorgamiento de garantías para la adquisición de sus títulos de participación en la empresa.

Prestaciones por desempleo

Abono o capitalización de las prestaciones de desempleo por medio del pago único de la totalidad de las prestaciones por desempleo que le correspondan al trabajador cesante, para el pago de las aportaciones necesarias para asociarse a una cooperativa de trabajo asociado.

Incentivos tributarios a la generación de trabajo asociado.

Seguridad social

En materia de seguridad social puede ser la bonificación de la cuota empresarial durante el tiempo del contrato, por el hecho de incorporar a desempleados como miembros-trabajadores.

Financiamiento

Financiamiento tanto de la inversión inmaterial (formulación del proyecto), como de parte o del total de los activos fijos, del capital de trabajo, etc. que fueren necesarios para el arranque de la empresa de trabajo asociado. Igualmente, el otorgamiento de avales para el apoyo a actividades de promoción de empleos, o la aportación de capital a empresas que creen puestos de trabajo asociado.

Puede ser un Fondo de capital de riesgo y de inversión para nuevas empresas. En Italia, la llamada ley Marcora creó un fondo especial para la intervención y la salvaguarda del empleo, mediante la participación de una sociedad financiera al capital de riesgo de cooperativas constituidas entre trabajadores licenciados que estén en riesgo de perder un empleo (Maiorano, 1992).

Subvenciones por la creación de empleo

1. A las empresas que realicen inversiones para la creación de puestos de trabajo permanentes para asociados-trabajadores que se mantenga como tales por determinado período.
2. Por la incorporación como miembros-trabajadores de personas mayores de determinada edad.
3. Por la constitución de empresas asociativas de servicios culturales y personales como lo son, de asistencia a los ancianos, a los enfermos, a los niños.
4. Mediante la rebaja de los intereses que deba pagar la empresa por préstamos destinados a crear puestos de trabajo.
5. Para la creación de empresas asociativas de colectivos desfavorecidos en el empleo: puede ser de jóvenes sin experiencia laboral o de mujeres con carga familiar; de empresas para la integración de desocupados o de personas discapacitadas, a través de la experiencia laboral.

Otras medidas

1. Ayudas financieras para la capacitación de recursos humanos de los titulares del proyecto; la profesionalización de los puestos de trabajo; ayuda financiera al trabajo voluntario, por ejemplo, para el pago de las primas de seguros sobre los riesgos

laborales de los voluntarios, principalmente en empresas solidarias de reinserción laboral, o de atención a ancianos, enfermos, etc.

2. Para la ingeniería de arranque: sistemas de ayuda para la formación y asesoramiento empresarial; asistencia técnica gratuita para la selección de gerentes, la elaboración de estudios de viabilidad, diagnósticos empresariales, auditorias, asesoría, financiación de actividades de formación general y técnica.
3. Puede ser la subvención del 50% del coste salarial, durante un máximo de 1 año, de un director, gerente o técnico que ponga en marcha la empresa (Comunidad de Murcia, 1998).
4. La creación de empresas asociativas suministradoras de servicios complementarios a los procesos de producción que se lleven a cabo en empresas usuarias, tales como la provisión de insumos o de materias primas o para tareas de carácter especializado como labores de control de calidad o labores de acabado final, constituidas por trabajadores cesantes de la empresa que cuenten con un alto grado de calificación laboral, bajo la modalidad de empleo autónomo (Ley de Fomento del Empleo, Perú, 1991).
5. Cobertura de las medidas de protección por desempleo a los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado (España, Real Decreto 1043, 19-07-1985).
6. Apoyo a la reagrupación de iniciativas a grupos empresariales solidarios; a distritos cooperativos, entendidos en Italia como aquéllas áreas geográficas en que se desarrollan florecientes pequeñas y medianas empresas cooperativas y de economía social, a los que, al igual que en los distritos industriales, se les debe ofrecer beneficios de naturaleza fiscal o financiera (Zamagni, 1994).
7. Concesión de subvenciones públicas para la realización de estudios de mercado y campañas de promoción del empleo local, la contratación de agentes de empleo y desarrollo local, y la puesta en marcha de proyectos y empresas con actividades innovadoras que generen empleo (Fernández-Herrera, 2001)

En materia de licitaciones

La licitación

La licitación es un procedimiento para la selección de la persona (contratista) que va a celebrar un contrato con el Estado (contratante) que tiene por finalidad encontrar el mejor contratista (la oferta más conveniente a los intereses colectivos) tratando de eliminar la subjetividad o la corrupción.

Para que las empresas puedan participar en licitaciones públicas deben cumplir ciertos requisitos como son:

1. Tener la capacidad técnica correspondiente: posibilidad de que el licitante ejecute el contrato; demostrar los conocimientos exigidos para cumplir con las obligaciones a que se presenta.

2. Tener la capacidad financiera: comprobación de tener los medios económicos necesarios para soportar los encargos del contrato hasta el momento del pago por parte del licitador.
3. La capacidad jurídica que se exterioriza en el cumplimiento de los requisitos de derecho para la celebración de los contratos: que estén debidamente registrados, con su documentación legal en orden (Lopes-Becho, 2002).
4. Entre los principios que inspiran la licitación, el fundamental de ellos el de la igualdad de tratamiento a los licitantes y no el de igualdad de estos; no se trata que los licitantes sean iguales entre sí (lo que no puede darse por imposibilidad lógica, ya que no hay dos seres completamente iguales entre sí, porque las desigualdades son inherentes a las personas físicas y jurídicas).

   La igualdad de tratamiento se refiere a la igualdad de postura de la administración frente a los licitantes, la igualdad de oportunidades para ellos. Eso significa que la Administración no podrá conceder tratamiento diferenciado para ninguno de los licitantes, beneficiando a algunos o persiguiendo a otros. En ningún momento hay en el derecho positivo o en la ciencia del derecho determinación que autorice suponer que el principio de igualdad estriba en exigir licitantes iguales (Lopes-Becho, 2002). De manera que el licitador debe tratar a todos de forma equivalente, lo que significa que, en principio, todos los licitantes que son iguales ante la ley, deben ser tratados de la misma forma.

Tratamiento al sector solidario

En aplicación de lo anterior, no podría discriminarse a una cooperativa o empresa social en participar en licitaciones, tal y como algunos lo plantean. Y ello, porque el principio de igualdad aplicado a la licitación es el mismo principio general del derecho. No hay un principio de igualdad específico, diferente de los demás para la licitación. Siendo así, no hay separación doctrinaria entre sus elementos.

En todo caso, las particularidades de las cooperativas, dice Lopes-Becho (2002) son más de naturaleza interna, no siendo significativas para la Administración pública a los fines de la licitación. Agrega el autor, que no hay motivo jurídico que permita la segregación de las cooperativas de los procesos licitatorios, de manera general. La veda de su participación exige la comprobación fáctica de la ausencia de los requisitos analizados en cada caso particularmente. Alejar a las cooperativas –por el hecho de ser cooperativas- de las licitaciones hiere el principio de igualdad, y estaría estableciendo una restricción ilegal, o la aplicación de un criterio injusto (por lo tanto, desigual).

Medidas

De acuerdo con el principio de isonomía es necesario establecer medidas contundentes y efectivos de fomento para poner en igualdad de condiciones o de oportunidades a todos los licitantes, en el caso, las empresas solidarias, entre otras:

1. Otorgarles preferencia en las licitaciones, concursos o subastas referentes a obras públicas, prestación de servicios técnicos o de suministros a entidades públicas, a

todas las empresas del sector o sólo a algunas de ellas, de acuerdo con su tamaño, localización, tipo de entidad y su rama de actividad.

2. Otra forma es la Feria Inclusiva adoptada por Ecuador que es una modalidad de contratación pública en la que el Estado convoca a los actores de la economía popular y solidaria para que oferten bienes y servicios que el mismo requiere.
3. El reconocimiento de los valores de ese sistema y que colocan al factor trabajo como principal en el sistema de producción y desarrollo.
4. Márgenes claros de preferencia referidos a conceptos derivados de la condición de empresa de la economía social.
5. No mantener la variable precio de la oferta como parámetro principal de definición, ni la condición económica y financiera de las empresas concursantes como aspecto esencial.
6. Tomar en cuenta la naturaleza de las empresas de economía social, sin poner a competirlas con las empresas de capital, según las reglas del capital.
7. Contemplar indicadores de balance social como el carácter no lucrativo, la modalidad de distribución de excedentes, las reservas obligatorias para educación, previsión social y emergencia, etc.

Condiciones

1. Cuando las empresas solidarias se encuentren en igualdad de condiciones con empresas de otra forma jurídica, siempre que estén en disposición de medios idóneos para cumplir con su ejecución, tengan la capacidad económica exigida y cumplan los requerimientos técnicos específicos y los requisitos exigidos por la normativa aplicable.
2. En cuanto al precio de las ofertas, puede que el de referencia sea un precio oficial (establecido por la administración contratante) o el precio de mercado, desechándose la valoración de ofertas por debajo de este.
3. En los contratos de gran magnitud en que las empresas solidarias no estén en capacidad de ofertar globalmente y siempre que la naturaleza de ellos lo haga factible, darse la posibilidad de que las aquellas puedan presentar ofertas fraccionadas, o que se requiera a los contratistas la obligación de preferir a las empresas asociativas en los subcontratos que deban celebrar.
4. La exención de la obligatoriedad de presentación de garantías de fiel cumplimiento (o de retención de porcentajes del monto del contrato), o la aceptación de su otorgamiento por entidades de garantía recíproca.
5. La posibilidad de otorgar a las empresas asociativas contratadas adelantos financieros para equipamiento y capital de trabajo, así como la garantía de pronto pago o el pago de las valuaciones en plazos ciertos.

Referencias

Arzbach, M. Y Durán, A. (2005). O*rganismos estatales para fomento y control de cooperativas en América Latina y el Caribe*. Documento 13. Saô Paulo-San José

Ciriec (2007). *La Economía Social en la Economía Europea. Informe para el comité económico y social europeo*, DI CESE 96/2007, Bruselas, Ciriec

Comisión de Fomento Cooperativo (2005). El movimiento cooperativo en el Continente Americano. *Tercer encuentro de parlamentarios americanos comprometidos con el cooperativismo México*. Comisión de Fomento Cooperativo-ACI Américas

Fernández-Herrera, J. (2001). La creación de empleo a través de cooperativas y sociedades laborales, *Estudios de Juventud, 51,* Asturias

Fischer, I. (2002). *The changing roles of the state and the international cooperative mouveent en the creation of a supportive environment*. Alaanbaatar. Mongolia. ONU

García, E. (1999). A Administración Pública e as cooperativas. *Estudios sobre a lei de cooperativas de Galicia*. Santiago de Compostela. Xunta de Galicia

Giusti, F. (2003). Le leggi regionali de agevolazione per le societá cooperative. Rivista della Cooperazione, 1/2003. *Roma. Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti*

Giovenardi, E. (1988). Incentivo econômico governamental as cooperativas. *Interferência estatal nas cooperativas*. Porto Alegre. Fabris

Lopes-Becho, R. (2002). *Elementos de Direito Cooperativo* (de acordo com o novo Código Civil). Saô Paulo, Dialética

López, C. y Ochoa, H. (2002). Políticas subnacionales de fomento a la Economía Social en Venezuela. *Revista de Ciencias Sociales, 3.* Maracaibo. LUZ

Maiorano, P. (1992). I Cinque Anni di Esperienza Marcora. Nuova Serie. Roma. *Rivista della Cooperazione.* Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti.

Moirano, A. (2009). ¡*Cooperativas de trabajo o empresas recuperadas*? Buenos Aires,

Moscóni, R. (2000). Cooperative P-L: orientarse fra le agevolazioni. Re*vista della Cooperazione 4/2000*. Roma. Istituto Itaiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti

Moyano, E. (1993). *Acción colectiva y cooperativismo en la agricultura europea*. Madrid, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación

Münkner, H. (1980). *Le Statut Juridique de la Pre-Cooperative*. Bonn. Friedrich-Ebert Stif

Organización Internacional del Trabajo. (2002). Promoción de las cooperativas. Informe V. Conferencia Internacional del Trabajo. Ginebra. OIT

Organización de las Naciones Unidas (2001). *Proyecto* de Directrices encaminadas a crear un entorno propicio para el desarrollo de las cooperativas. Resolución A/56/73. Ginebra. ONU

Paniagua, M. (2005). La sociedad cooperativa. *Trat*ado *de Derecho Mercantil,* Tomo XX, Vol. 1. Madrid-Barcelona, Marcial Pons

Pelcé (1995). *Las normas internacionales del Trabajo y las Cooperativas* .Ginebra. OIT

Pérez Giner, F. (2003). *La economía social. Sus claves*. Zaragoza, Ciriec-Universidad de Zaragoza

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

Zamagni, S. (1994). Talume Condizioni di Persistenza dell'Impresa Cooperativa in un' Economia di Mercato. *Rivista della Cooperazine*. Roma. Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti

Zevi, A. (1999). Redazione conclusiva: le condizione della imprenditorialita cooperativa. *L'Imprenditorialitá cooperativa nella europa del 2000.* Bologna. Luigi Luzzatti

104. FINANCIAMIENTO AL SECTOR

Contenido
Financiamiento. Instituto de Fomento. Entidad financiera. Créditos a las empresas del sector. Financiamiento a la integración.

Financiamiento al sector

Necesidad

Como señala Cabra de Luna (2012) para la Economía Social y Solidaria (ESS) de América Latina, el acceso a la financiación es un problema endémico que frena radicalmente su desarrollo. La ESS se nutre primariamente de las aportaciones de sus socios y promotores, no del capital especulador de terceros. Al mismo tiempo, generaliza prácticas que benefician al interés general.

Generalmente la acción pública es escasa e insuficiente en lo que se refiere a la consecución de vías de financiación regulares mediante reformas legales y medidas macroeconómicas adecuadas para la ESS. Faltan políticas de Estado que incluyan a la ESS en la planificación general de la economía, políticas de financiación de la industria para aportación de nuevo capital, con potenciación de los fondos de capital-riesgo, una financiación de la participación económica de los trabajadores y socios y un respaldo a la formación de grupos empresariales y en fomento de la participación de la ESS en la contratación pública. Es urgente una reformulación de las medidas que ponen trabas injustificadas al desarrollo de entidades financieras propias de la ESS, como la banca ética y la micro financiación.

Sistemas de financiamiento

Puede existir un fondo para el financiamiento del sector solidario, mediante el otorgamiento de créditos adecuados y oportunos; el mejor empleo de los recursos excedentarios de las empresas del sector y el manejo de recursos externos que puedan canalizarse hacia el sector solidario.

De Fourny (1988) plantea diversas alternativas de financiamiento al sector:

1. Un financiamiento público descentralizado
   Organizado sobre una base comercial a través de relaciones contractuales entre la Administración y las iniciativas del tercer sector (en base a resultados). En Italia, a partir de 2000 se descentralizó hacia las Regiones los incentivos a las empresas, por lo que el Fondo de Financiamiento de Promoción y Desarrollo del Sector Cooperativo en 2001 adaptó su base jurídica a la normativa comunitaria en materia de ayuda del Estado a la PMI, transfiriendo los recursos a los Fondos Únicos Regionales (Giusti, 2003). El Estado podría participar, en forma exclusiva,

preferente, mayoritaria, igualitaria o minoritaria con el Sector, lo mismo que otras empresas de similar naturaleza, lucrativas o no.

2. Un fondo financiero del sector solidario

   Puede tener la naturaleza de institución del sector, de bancaria genérica o de banco cooperativo y regirse por normas del sector, tanto las generales como una normativa especial que lo rija, o estar sujetas, inconvenientemente, a la legislación de la actividad financiera, con aplicación principal o supletoria. En tal sentido, la OIT recomienda a los gobiernos facilitar la creación de un sistema autónomo de financiamiento para las cooperativas, incluidas las cooperativas de ahorro y crédito, banca y seguros (OIT, 2002).

   Pueden ser miembros todas las empresas o solo las empresas financieras del sector.

   Debería contar con capital inicial determinado formado por aportes del sector (inversiones, depósito de exceso de recursos, fondos y reservas patrimoniales); del Estado (proporcionales a los aportados por el sector, presupuesto público y otros); y financiamiento externo. Podría ser un financiamiento social privado, en donde los individuos podrían escoger pagar directamente una parte de sus impuestos a iniciativas de interés colectivo de las que se declaren solidarios.

3. Un financiamiento por llamado público al ahorro

   Se ha propuesto en Francia crear para las asociaciones de servicios, llamadas gestionarias o para-mercado, un estatuto de "Sociedades sin fin lucrativo" que les permitiría emitir títulos participativos específicos de la economía social.

Instituto de fomento

Pareciera válido en la situación actual y para América Latina, el criterio de Rojas (2009) quien sostiene que en el caso de México cualquier política de fomento a las sociedades cooperativas está destinada a la inoperancia y al fracaso, mientras no exista una instancia del gobierno federal responsable del fomento del sector cooperativo en forma estable, coherente, integrada y acumulativa.

Puede darse la existencia de una institución especializada en el fomento y desarrollo del sector social dotada de personería jurídica y patrimonio propio, que puede ser de naturaleza pública, del sector o de naturaleza mixta: Estado-sector cooperativo o social. Su papel fundamental sería el de ser rector de la política pública de apoyo al sector cooperativo o solidario.

Puede revestir la forma jurídica de organismo autónomo, de ente descentralizado o de corporación pública, o de una fundación o corporación de derecho privado. Puede gozar de plena autonomía, o estar en un régimen de sujeción a tutela de un ente público o del sector cooperativo, o simplemente en una relación de subordinación jerárquica ordinaria.

Puede, también, ser asumido gradualmente por el sector. El sistema en uso en los Estados Unidos permite que gradualmente las cooperativas vayan interviniendo en su financiamiento y posteriormente en su administración, que en determinado momento es

controlada por ellos. El Estado cumple con su misión de poner los recursos fundamentales sin colocarse en una posición exclusivista y, por el contrario, estimulando el incremento del interés directo de las cooperativas en los bancos (Yuri, 1956).

Finalidad

El instituto tendría por finalidad contribuir mediante procesos de planificación, coordinación, promoción, educación, financiamiento y garantías al desarrollo del sector solidario. En el caso de Colombia, Ramírez (2005) propone para el Departamento de Fomento del Sector la misión siguiente: formular, orientar y desarrollar políticas para el fomento y fortalecimiento de organizaciones solidarias, que conlleven a la consolidación de una cultura de derecho solidario, bajo el esquema de organizaciones socialmente competentes, que garanticen el posicionamiento de éste dentro del contexto económico nacional, con el fin de construir una sociedad justa, incluyente, democrática, con noción de bien común. Y como visión, ser el organismo técnico que posicione el modelo solidario dentro del contexto económico y social como alternativa de cohesión y crecimiento económico sostenible y con equidad social.

En Portugal, el Instituto "Antonio Sergio" de Cooperativas es un organismo público autónomo, dotado de personalidad jurídica propia y de autonomía administrativa, financiera y normativa interna. Tiene por objetivo apoyar todas las iniciativas viables procedentes del movimiento cooperativo. Contribuye a la correcta aplicación de los principios constitucionales sobre cooperativismo, y vela por el adecuado cumplimiento de la legislación cooperativa. Asimismo desempeña las funciones de estudiar, informar, asistir y coordinar el conjunto del movimiento cooperativo en Portugal (Moyano, 1993). Es dirigido en forma paritaria por representantes del movimiento cooperativo designados por sus correspondientes federaciones y de los organismos ministeriales.

Financiamiento

Las operaciones del Instituto de Fomento serían financiadas fundamentalmente del presupuesto público, además de algunas tasas o impuestos especiales. Incluso, podría acordarse aportes directos del sector, así como del cobro de los servicios que presta.

Estructura organizativa

El instituto debe contar con un órgano deliberante; un órgano directivo que coordine las actividades (políticas, planes, presupuesto, informes de gestión, propuestas legales); un órgano ejecutivo, encargado de la ejecución de las atribuciones del organismo; de las actividades genéricas asignadas al ente; las necesarias para la obtención del objeto, y los servicios técnicos; lo mismo que un órgano de control interno.

Ramírez (2005) propone un modelo estructural que articule las distintas instancias territoriales de gobierno y las organizaciones sociales y solidarias, en vistas de construir tejido social y generar capital social a través de esta red. Se trataría de construir una red de organizaciones de segundo y tercer grado, de entidades territoriales de gobierno de distintos niveles, para definir acciones y políticas conjuntas que garanticen el desarrollo socioeconómico de las organizaciones solidarias.

Atribuciones del Instituto

1. Ejecución de programas de investigación, educación y capacitación; desarrollo tecnológico; asesoría y asistencia técnica; recursos humanos.
2. Puede tener a su cargo el financiamiento del sector, o este estar separado en una entidad financiera autónoma, por medio de un Fondo de Financiamiento, así como el otorgamiento de garantías, a través de un fondo especial de garantías. Igualmente, puede establecer prioridades.

Operaciones

Adquisición y disposición de bienes; garantía del cumplimiento de los derechos y preferencias reconocidos al sector; manejo del fondo de fomento y del fondo de garantías; además de todas las necesarias para cumplir su objeto.

Entidad financiera

También puede haber un organismo o entidad financiera, separado del Instituto de Fomento o desarrollo o formando parte de este, pudiendo ser un ente público, un ente del sector, mercantil o mixto, dotado de personería, patrimonio y autonomía administrativa y funcional.

La entidad financiera puede tener la naturaleza de cooperativa o de institución solidaria, bancaria genérica o de banco cooperativo y regirse por normas del sector social, tanto las generales como una normativa especial que lo rija, o estar sujetas -inconvenientemente- a la legislación de la actividad financiera, con aplicación principal o supletoria. En este sentido, la OIT (2002) recomienda a los gobiernos facilitar la creación de un sistema autónomo de financiamiento para las cooperativas, incluidas las cooperativas de ahorro y crédito, banca y seguros.

Para Saravelli (2000) un sistema financiero eficaz se basa en un sistema de cooperativas locales en red que permita controlar la dimensión de cada institución financiera, permitiendo la radicación de la misma en la comunidad local, una organización ligera y flexible, y la transparencia y control de la misma; por otro lado, evitar costos de gestión demasiado elevados, debidos a la pequeña escala y el corto respiro financiero. Tal ha sido el esquema seguido por Ecuador con la Corporación de Finanzas Populares como un banco de segundo piso de las cooperativas

El Fondo debería contar con un monto inicial de recursos formado fundamentalmente por aportes del propio sector (producto de sus inversiones; depósito del exceso de recursos, así como de los fondos y reservas patrimoniales) y aportes del Estado, proporcionales a los del sector, provenientes del presupuesto público o de financiamiento externo, si fuese el caso.

Finalidad y objetivos

1. Financiamiento

   Otorgamiento de créditos al sector, redescuento de títulos de todas las cooperativas y otras empresas asociativas o solamente de las financieras; asesoría técnica y financiamiento de proyectos para el mantenimiento de empleos de empresas en

cierre para su conversión en empresas de trabajo asociado, captación de ahorro interno, etc. En tal sentido, Cepeda (2005) propone para Colombia estudiar la viabilidad para la creación de un banco central o banco cooperativo nacional, medio necesario para depositar los fondos de liquidez que promueve el sistema cooperativo para captar recursos provenientes de las cooperativas en general y especialmente de las cooperativas de grado superior, posibilitando la retroalimentación de recursos y condiciones flexibles para los usuarios que permanezcan formalmente al esquema del cooperativismo.

2. Canalización de fondos de inversión y de capital de riesgo hacia el sector.

   Es un instrumento de apoyo a la realización de inversiones en las empresas, por medio de participación en el capital de sociedades a constituir o ya existentes, de forma minoritaria y temporal, siendo el objetivo del inversor la obtención de plusvalías que pudieran originarse al vender su participación.

   Se haría aportación de capital a la empresa por parte de la entidad de capital-riesgo, como un socio más (el empresario mantiene el control de la empresa). Se le presta asistencia y apoyo técnico a las sociedades participadas. Todo ello, dependiendo de la viabilidad técnica, económica y comercial del proyecto; las características y el grado de compromiso de sus promotores y gestores; el potencial de mercado y las posibilidades de crecimiento, el grado de innovación, las posibilidades de inversión.

Operaciones

Con el sistema financiero público: cupo de redescuento; anticipos y líneas de crédito; financiamiento exterior; fianzas y avales de entes públicos; encaje legal: eliminación, reducción; fondos públicos: depósitos, agente de retención; con fondo de garantía del Estado: por depósitos, operaciones; cartera en banca privada; medidas de saneamiento crediticio: préstamos; compra de activos improductivos; créditos de dudoso cobro; ayuda para absorción de empresas; títulos financieros; operaciones con el público.

La Banca para el Desarrollo de Costa Rica (Borge, 2011)

El Sistema de Banca para el Desarrollo fue creado por ley de 2008, pretende crear un sistema para financiar a pequeños y medianos emprendedores que en la actualidad no son sujetos de crédito para la banca comercial.

El Banco Popular y de Desarrollo Comunal (BPDC), es uno de los cuatro bancos estatales de Costa Rica, que por su naturaleza se ha constituido en el brazo financiero de la Economía Social costarricense.

Los recursos del banco deben, entre otros, financiar aportes a cooperativas, financiar proyectos de cooperativas para realizar obras de bienestar colectivo

Particularidades del Banco :se concentra en los temas vinculados al empleo; es innovadora: busca vincular el banco con los segmentos de la Economía social; es sostenible y puede ser replicable: y puede a su vez conceder créditos para necesidades urgentes a empresas con viabilidad económica generadoras de empleo.

Características:

1. Las ventajas competitivas de la banca de desarrollo son: atender el ciclo de vida completo de la empresa y atender sectores sociales en estado de exclusión que por su naturaleza no han sido históricamente bancables.
2. La asesoría técnica previa es un elemento que ayuda a las empresas que solicitan financiamiento a tener más éxito en su gestión, la misma debe mantenerse durante todo el ciclo empresarial.
3. El financiamiento para las empresas de la Economía Social desde el concepto de Banca Social, en el marco de la ley de Sistema de Banca de Desarrollo, debe contemplar los conceptos de solidaridad y tener un aporte que más allá del financiamiento en sí.
4. Los proyectos financiados por la banca de desarrollo "requieren de maduración y de la identificación de los actores tanto internos de la institución como de los aliados para poder multiplicar los esfuerzos y tener una mayor proyección".

El Fondo de Fomento de la Economía Solidaria –FONES, Colombia

La ley 454 de 1998 crea el Fondo de Fomento de la Economía Solidaria como un organismo con personería jurídica, patrimonio propio y naturaleza solidaria vinculado al Departamento Nacional de la Economía Solidaria y sometido al control, inspección y vigilancia de la Superintendencia de la Economía Solidaria.

Son miembros del Fones las entidades de la Economía Solidaria que suscriban aportes según lo determinen los reglamentos. La afiliación al FONES es voluntaria y tienen acceso a sus créditos únicamente las entidades afiliadas.

Son funciones del FONES: otorgar créditos para los proyectos de desarrollo de las entidades de Economía Solidaria inscritas; administrar los recursos a su disposición; fomentar las organizaciones solidarias de producción y trabajo asociado; y otorgar créditos solidarios para fortalecer las organizaciones de la Economía Solidaria más pequeñas.

El capital del Fondo de Fomento de la Economía Solidaria se constituye con: aportes privados de sus miembros, del sector solidario y con las apropiaciones que se le asignen en el Presupuesto Nacional según lo determine el Gobierno para lo cual tendrá facultades especiales con el fin de dar cumplimiento a la Constitución Política en sus artículos 58, 333 y concordantes. Las organizaciones de la Economía Solidaria podrán destinar una parte de los fondos de educación y solidaridad como aportes o contribuciones al Fones.

Sin embargo, el Fondes no ha llegado a funcionar.

Créditos a las empresas del sector

Criterio para conceder créditos a las cooperativas

Para una entidad financiera a la hora de conceder un crédito a una cooperativa lo que le debe interesar es su capacidad de generar dinero, su productividad y liquidez, y no si se tiene más o menos capital social en la cuenta de neto (Vargas, 2009).

Se hace, necesario tener en cuenta las particularidades de las cooperativas en la conformación del balance y, en concreto, que una parte del pasivo exigible proviene de las aportaciones de los socios al capital social y que cumplen con las características típicas de los fondos propios (vocación de permanencia, función de garantía, propiedad de la sociedad, etc.) y, por ello, se deberían aplicar por parte de los analistas financieros protocolos de actuación diferentes a los habituales cuando se tratase de analizar financieramente una cooperativa (Merino, 2004).

De forma tal que los créditos a las entidades del sector deben acordarse de acuerdo con el análisis y valoración de la capacidad de devolución del crédito atendiendo a los coeficientes de liquidez y tesorería que resulten de sus balances; de su capacidad de generar beneficios dado el coste de la deuda que soporta; de la valoración cuantitativa y cualitativa de las garantías aportadas; de la consideración de la posición que ocupará la entidad financiera entre los acreedores en un supuesto de insolvencia, entre otros (Guasch, 1999).

Tratamiento Crediticio

Con relación al financiamiento estatal al cooperativismo es necesario establecer parámetros legales muy explícitos y precisos, a saber:

1. Destinatarios

   Siempre que sea necesario se debe brindar ayuda financiera externa a las cooperativas cuando inicien sus actividades, o cuando tropiecen con dificultades económicas en su desarrollo o transformación, sin que ello entrañe ninguna obligación contraria a la independencia y a los intereses de las cooperativas, debiendo estar concedida para estimular y no para reemplazar la iniciativa y los esfuerzos propios de los socios (Farias, 2003).

   Se reconoce la necesidad que se dé un primer impulso a personas de muy escasos recursos para que puedan constituir cooperativas, pero teniéndose presente que dicho impulso debe consistir tan sólo en una ayuda para la autoayuda, es decir, que no debe cercenar las oportunidades de los asociados para realizar un esfuerzo propio y desarrollarse integralmente en la dirección y administración de sus cooperativas. Ahora, en el aspecto económico, es más aconsejable que se otorgue en la forma de un capital semilla, reembosable por la cooperativa en condiciones favorables, después de que haya alcanzado su punto de equilibrio (Guarín y Sarmiento, sf).

   Ferreira (2009) considera que el desafío fundamental es conseguir abrir el acceso de los pobres a servicios bancarios y, sobre todo, ampliar sus posibilidades de ahorro. La construcción de un sistema financiero local de finanzas de proximidad por medio de organizaciones locales que estimulen el ahorro y la diversificación de las inversiones de las poblaciones viviendo hoy en situación de pobreza; incentivar iniciativas económico-productivas locales y la capacidad de planeamiento local.

   Hay que determinar, como en el caso de Italia mientras en algunas Regiones hay leyes de incentivos que individualizan en modo específico la empresa cooperativa como sujeto beneficiario (como las de nueva constitución, las operativas en el sector

agrícola o las cooperativas sociales), hay otras realidades en que se ha preferido prever leyes de financiamiento a favor de un particular sector económico, o para sostener la localización de la empresa en particulares áreas regionales (Giusti, 2003).

2. Prioridades

   Pero, por otra parte, es necesario determinar si el fomento estatal al sector se dará a todas las empresas asociativas (todas las que cumplan con los principios) o sólo a algunos de ellos (en base a la práctica cooperativista). Esto es, si los incentivos solicitados y obtenidos van a favorecer a los grupos asociativos más fuertes, en áreas más desarrolladas, o serán administrados con igualdad de oportunidades, Si el fortalecimiento de algunos sub-sectores tendrá efectos para ellos o en general, para la oferta económica de bienes, o si servirá para producir efectos en el ámbito de la integración solidaria entre los diferentes tipos de cooperativas y demás asociaciones similares (Giovenardi, 1988).

Destino

Los créditos deben destinarse prioritariamente al financiamiento de proyectos productivos; para la obtención de bienes y servicios preferentes; para la generación de empleo productivo en particular en empresas de trabajo-asociado; para la ejecución de programas de fusiones y absorciones; para la compra de empresas por y para sus trabajadores en forma autogestionaria; para programas de apoyo, entre otros.

En Italia, las diversas regiones tienen leyes-programa de apoyo financiero a las cooperativas. En el Lazio, financiamiento hasta el 70% del costo de proyectos para incrementar y, o adecuar el número de puestos de trabajadores minusválidos, la mejoría de servicios para ellos, la adquisición de software o para la consolidación de pasivos onerosos de cooperativas agrícolas. En Liguria, hasta el 40% del capital necesario para recuperar inmuebles de particular valor histórico-ambiental, servicios informáticos y telemáticos, arreglos, logo, marcas de servicio y de distribución comercial (Giusti, 2003).

Según su propósito, el crédito puede destinarse a proveer las necesidades de fondos de explotación o bien, para inversiones fijas. En el primer caso, el crédito es por corto plazo, en el segundo, a plazo intermedio o largo. Según las fuentes de donde proviene al crédito, son de tres orígenes: privado, oficial y cooperativo. El primero, ha sido muy escaso (Yuri, 1956).

Régimen de los créditos

Lo relacionado con el monto, plazo, garantías, intereses, pago, etc. puede ser estableciendo condiciones normales del mercado o condiciones inusuales del mercado, que son especiales por la naturaleza protegida del sector.

Lo que parece más procedente es que la entidad financiera se convierta en un acompañante-consultor del grupo-cliente en la realización de su proyecto, tal y como lo hace la CET de Quebec. En la evaluación del proyecto la viabilidad económica es subordinada a su anclaje en los valores y el nivel de compromiso –a los largo de los años- de los “portadores” del

proyecto. Los consejeros acompañan a los grupos-clientes a lo largo de la realización de sus proyectos, variando su nivel de implicación según la naturaleza del proyecto, su complejidad y la envergadura del montaje financiero necesario, de maneras diversas:

1. Cuidados intensivos: cuando la empresa está amenazada, se hacen operaciones de salvamento.
2. Incubadora, para el inicio de una empresa o de un proyecto, la CETQ sigue la evolución del proyecto, prevé las dificultades, interviene rápidamente; se "da la mano" al proyecto.
3. Bajo vigilancia, cuando la empresa tiene la competencia y los recursos necesarios, se le hace seguimiento a distancia hasta satisfacción.
4. Autonomía, al no revelarse necesidad de realizar un seguimiento específico, salvo el efectuado según la política.
5. Retiro, cuando no existe identificación con el proyecto, se ha perdido la confianza y la viabilidad no está garantizada, se planifica una transferencia y se solicita una devolución de los avances (Vecina, 2003).

Asistencia financiera

Tiene por objeto la inyección de recursos financieros para la rehabilitación de empresas mediante contribución de capital por medio de la adquisición de títulos externos; la adquisición de activos con obligación de recompra posterior; préstamos garantizados con activos del ente o de terceros; y otros negocios jurídicos discrecionales. En el caso de la Región Marche de Italia, se concede a las cooperativas préstamos sin intereses equivalentes al capital social pagado o incrementado por los asociados. El préstamo es restituido en seis pagos semestrales, a partir del cuarto año sucesivo al de la erogación (Giusti, 2003).

Financiamiento a la integración

Pareciera lo más aconsejable otorgar apoyo a las entidades solidarias que formen parte de sistemas de integración que a las que permanezcan aisladas, tal y como se viene haciendo en Italia y España.

Recomendaciones para el apoyo público a los consorcios de cooperativas en Italia

1. Concebir el desarrollo del consorcio no como premisa sino como consecuencia de la formación de un tejido (ya existente y no demasiado minúsculo) de pequeñas empresas ya suficientemente eficientes. El consorcio puede iniciar un proceso de fortalecimiento y ampliación de dicho tejido; no puede crearlo de la nada
2. La promoción del consorcio debe ser el resultado del impulso por parte de las empresas individuales y no ser, principalmente, resultado del impulso de la parte pública. La parte pública puede apoyar dicha promoción, pero no debe realizar la misma directamente.
3. Los incentivos públicos deben estar orientados hacia la recompensa de las iniciativas de consorcio solamente después de haberse asegura de que exista un líder institucional espontáneo, capaz de desenvolverse en base a una percepción colectiva

de la utilidad y naturaleza precisa de los bienes públicos que el consorcio debe proveer, y de ofrecer una visión del bienestar colectivo a largo plazo.

4. El consorcio no debe desempeñar funciones en conflicto, como serían, específicamente, la de la producción de un bien colectivo ventajoso para los partners y la de servir de intermediario de recursos financieros de proveniencia externa (especialmente la pública).
5. Concebir el desarrollo del consorcio, no como premisa sino como consecuencia de la formación de un tejido (ya existente y no demasiado minúsculo) de pequeñas empresas ya suficientemente eficientes. (Saravelli, 2000).

Apoyo a las Entidades Asociativas prioritarias de España

Son aquellas resultantes de procesos de integración de cooperativas agroalimentarias en España, reguladas por ley 13/2013, podrán tener preferencia:

1. En la concesión de subvenciones y ayudas en materia de inversiones materiales o inmateriales destinadas a mejorar los procedimientos de gestión y comercialización; en el acceso a actividades formativas y de cooperación; en materia de internacionalización, de promoción; en el acceso a las líneas de financiación preferente, que específicamente se establezcan; u otras de las que puedan ser beneficiarias, así como en las actuaciones contempladas en los Programas de Desarrollo Rural, a favor de la competitividad, la transformación y la comercialización; y en cualesquiera otras que para estos mismos fines se determinen reglamentariamente.
2. En la concesión de subvenciones y ayudas en materia de inversiones materiales o inmateriales destinadas a mejorar los procedimientos de gestión y transformación; en el acceso a actividades formativas y de asistencia técnica; en las contrataciones de pólizas que puedan establecerse para estas entidades en el marco del Sistema de Seguros Agrarios Combinados; en el acceso a programas o actuaciones y en nuevas tecnologías; enfocadas específicamente a la mejora de la competitividad, la transformación y la comercialización; o en cualesquiera otras que para estos mimos fines se determinen reglamentariamente.
3. Los productores agrarios que formen parte de entidades asociativas prioritarias o de las entidades asociativas que la componen, podrán tener preferencia, de acuerdo con la normativa específica contenida en las bases reguladoras de cada convocatoria, en la concesión de subvenciones y ayudas para mejorar su competitividad y orientar su producción al mercado en el marco de la entidad asociativa prioritaria de la que formen parte, respecto a los productos para los que ha sido reconocida; y en cualesquiera otras que para estos mismos fines reglamentariamente se determine.

Referencias

Atienza, E. Y Merino, J. (2004).D erecho de las Sociedades Cooperativas en Euskadi. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, 38.* Bilbao. Universidad de Deusto

Borge, D. (2011). La Ley Sistema de Banca para el Desarrollo. El caso de Costa Rica. *Manual de Buenas Prácticas de la Economía Social y el Empleo en América Latina.* Valencia. Obiescoop

Cabra de Luna, M.A. (2012). *La economía social en América latina*. Dictámen N° REX/325. Bruselas, Comité Económico y Social Europeo

Cepeda, C. (2005). El sistema de control interno en las cooperativas. Alé-Kumá, 23/24. Bogotá, Universidad Cooperativa de Colombia, Facultad de Derecho

De Fourny, J. (1988). De la Coopération á l'économie sociale. *II Congreso Mundial Vasco. Congreso sobre el Cooperativismo y la Economía Social en el Mundo*. Vitoria-Gasteiz.

España, *Ley 13/2013 de Fomento de la Integración de Cooperativas de Carácter Agroalimentario*

Farías, C. (2003). *Mapeando al cooperativismo.* Rosario, UNR

Ferreira, A. A. y Gomes, M. (2009). Por um sistema financiero solidário na agricultura familiar: o sistema Ecosol em Minas Gerais. Cooperativismo & Desarrollo, 95. Bogotá, Indesco-Ucc/Cirirec-Colombia

Giovenardi, E. (1988). Incentivo econômico governamental as cooperativas. *Interferência estatal nas cooperativas. Porto* Alegre. Fabris

Giusti, F. (2003). Le leggi regionali de agevolazione per le societá cooperative. *Rivista della Cooperazione, 1/2003*. Roma. Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti

Guarin, B. y Sarmiento, A. (sf). *Aspectos legales de la gestión cooperativa*. Bogotá. Pontifica Universidad Javeriana

Guasch, R. (1999). La doctrina de la infracapitalización: aproximación conceptual a la infracapitalización de la sociedad. *Revista de Derecho Mercantil, N. 234*. Madrid,

Moyano, E. (1993). *Acción colectiva y cooperativismo en la agricultura europea*. Madrid, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación

Organización Internacional del Trabajo. (2002). *Promoción de las cooperativas*. Informe V. Conferencia Internacional del Trabajo. Ginebra. OIT

Ramirez, J. (2005). *El ayer y el hoy de la economía solidaria de cara a la acción del Estado.* Alé-Kuma, 23/24, Bogotá, Universidad Cooperativa de Colombia, Facultad de Derecho

Serravalli, G. y Caselli, S. (2000). Desarrollo empresarial y administración: vínculo entre territorio y empresa cooperativa. *Seminario Internacional sobre Cooperativas.* La Habana. Febrero 2000. Internet

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

Vézina, M.y Legrand, C. (2003). Un modelo de banco solidario quebequense. *Cayapa, Revista venezolana de economía social, 6.* Mérida. Ciriec

Yuri, M. (1956). *Cooperativas Agrícolas y Pecuarias. Manual*. Washington, OEA

105. TRATAMIENTO FISCAL AL SECTOR SOLIDARIO

Contenido
La empresa solidaria como sujeto tributario. Fuentes. Justificación del régimen fiscal aplicable. Situación actual. Resumen del régimen tributario en América Latina.

La empresa solidaria como sujeto tributario

Tratamiento fiscal a las empresas solidarias

Las empresas de la economía solidaria pueden tener un tratamiento tributario igual al de los demás contribuyentes o un trato preferencial, el que, a su vez, puede ser permanente o transitorio; por ejemplo, durante la constitución; por determinado número de años; o según el tipo de empresa del que se trate, por ejemplo, las empresas de trabajo asociado.

Afirma la OIT (2000) que los gobiernos podrían considerar la adopción de políticas que reconozcan que, en principio, las cooperativas tienen que estar sometidas a contribuciones fiscales del mismo modo que las demás empresas comerciales; debería aplicarse el principio de la igualdad de trato, y cualquier incentivo que se ofreciera a las compañías inversoras y a sus accionistas debería ponerse también a disposición de las cooperativas.

Pero, en el caso de algunos tipos de cooperativas, las desgravaciones fiscales pueden ser justificadas, con miras a estimular ciertas actividades consideradas de interés público. Así, una exención fiscal transitoria podría ser conveniente para que las cooperativas puedan empezar a participar en el mundo empresarial nacional en el que ya están las compañías inversoras.

Señala Cracogna (2005) que la realidad de los diferentes países muestra diversas actitudes o políticas del estado en materia impositiva hacia las cooperativas que suelen estar relacionadas con el grado de desarrollo alcanzado por estas. En general, cuando las cooperativas son incipientes, el tratamiento fiscal suele ser favorable; a medida que crecen en importancia ese tratamiento tiende a ser cada vez menos favorable.

Por otra parte, el marco general de la situación de cada país también condiciona la política impositiva hacia las cooperativas: cuanto menor es el grado de desarrollo del país mayor suele ser el apoyo fiscal a las cooperativas por cuanto se las considera como factores coadyuvantes al desarrollo económico y social y, por lo tanto, merecedoras de un especial estímulo.

Por el contrario, en países desarrollados, el tratamiento fiscal de las cooperativas suele diferir poco o nada del que se otorga a las sociedades comerciales en general. Por ello, pareciera conveniente la creación de un organismo consultivo de la autoridad fiscal encargado de informar en las cuestiones relacionadas con proyectos de normas y procedimientos tramitados ante la autoridad fiscal, siempre que se solicite expresamente por el reclamante. Asuma la interpretación de normas tributarias y proponga las medidas

más convenientes para la aplicación del régimen fiscal (Junta Consultiva de España, creada en 1948) (Crespo, 1999).

Sistemas de tratamiento fiscal de las empresas solidarias

1. Puede ser que la norma legal que regula en forma especializada la entidad solidaria no contemple en absoluto normas en materia tributaria, por lo que este aspecto se regula por la legislación fiscal ordinaria.
2. Puede ser que prevalezca el sistema único por el cual se dé igual tratamiento a todas las entidades del sector, sin diferencias. En tal sentido, si se tiene confianza en la aplicación efectiva de los principios de la ley cooperativa, si se controla en definitiva, el que esta forma no sea utilizada para el camuflaje de sociedades de capital, parece lógico reconocer sin distinciones, a todas las cooperativas el trato de favor, desde el punto de vista fiscal, que sea necesario para coadyuvar al cumplimiento de sus fines. En armonía con esto, debería establecerse un régimen sancionador muy severo para los supuestos de fraude (Pérez, en: Cebrián, 1999).

   De manera que al reconocer que todas las cooperativas son destinatarias de un mismo régimen fiscal se eliminaría el arbitrismo burocrático en la distinción entre protegidas y no protegidas. Y, por el contrario, se profundizaría en el trabajo ya realizado en la legislación sustantiva de definición de la especialidad de la cooperativa (Vicent, 1987).
3. Sistema diverso, según el cual hay normas que reconocen beneficios fiscales para las cooperativas que cumplan con ciertos requisitos, y normas de ajuste creadas para adaptar la tributación general a las especialidades del funcionamiento cooperativo (Alonso, 1999). De esta manera se logra el mantenimiento y el perfeccionamiento del modelo o estatuto fiscal tradicional, inspirado en el doble criterio de concesión de beneficios fiscales (a las cooperativas fiscales protegidas) y de establecimiento de especialidades técnicas en la aplicación del régimen fiscal común (a las cooperativas no protegidas fiscalmente).

Tipos de empresas según tratamiento fiscal

1. De darse el sistema diverso de tratamiento fiscal, las empresas solidarias tendrían un tratamiento especial según su tipo, objeto social o área de actividad, por ejemplo, las de trabajo asociado, de minusválidos, de mujeres, etc. reciben un tratamiento fiscal diferenciado. De esta manera Larrañaga (1987) estima que "no todas las cooperativas deben merecer un tratamiento fiscal fomentador, sino que ha de limitarse tal estímulo a aquellas que verdaderamente realicen una función transformadora de las estructuras económico-sociales y de desarrollo social y comunitario. Esta sería la fuente legitimadora del fomento fiscal, que impediría además la constitución de falsas cooperativas, con el único propósito de aprovechar unas determinadas ventajas fiscales".
2. También, habría un tratamiento fiscal diferenciado según el grado de desarrollo de la empresa desde un punto de vista económico; de acuerdo con las exigencias de

sectores particulares o de sus dimensiones, incluso de las diversas finalidades mutualistas que se modelan en el contenido de la gestión de servicio que cumplen (Bonfante, 1999).

3. Señala Pastor (2012) que frente a los problemas la existencia de regímenes fiscales específicos por razón del tipo social, sobre todos por los problemas de competencia que se generan, se plantea un cambio en la articulación de las políticas fiscales de estimulación y fomento, configurando un modelo uniforme de atribución de beneficios en función, exclusivamente, de la consecución de objetivos concretos y no de la forma o naturaleza jurídica de la entidad que los alcanza. De tal manera que el estímulo fiscal a las cooperativas queda justificado en la medida en que éstas se muestran como modelo idóneo para alcanzar determinados objetivos de política económica y social.
4. Según su protección fiscal habría:
    - Cooperativas protegidas: aquellas que se constituyen con arreglo a las disposiciones de las leyes cooperativas. La protección está íntimamente ligada al cumplimiento de presupuestos de hecho que el legislador estima como necesarios e ineludibles para su goce, por ejemplo que se ajusten a la ley sustantiva que las regula.
    - Cooperativas especialmente protegidas, aquellas a las que la ley, en razón de su objeto social y los sujetos o asociados que las constituyen, les da una protección superior y especial. Por ejemplo, las de trabajo asociado, agrarias, de pesca, etc. Y
    - Cooperativas no protegidas: las que han incurrido en alguna de las causas que motivan la pérdida de la calificación (Crespo, 1999).
5. Por último, habría un tratamiento fiscal diverso a los actos efectuados por la empresa: exención tributaria o no sujeción al impuesto por los actos cooperativos, mutuales o solidarios, y sujeción tributaria a los actos no cooperativos.

Fuentes

Por fuentes nos referimos al conjunto normativo en donde se encuentra el régimen fiscal aplicable al sector solidario.

Sistema

El régimen impositivo del sector puede estar incluido en las leyes fiscales comunes, que puede ser la ley fiscal general o la ley fiscal de sociedades; además que ella puede ser aplicada en forma principal o supletoria.

Otra vía es que el régimen fiscal esté contenido en la ley general del sector, o en una ley fiscal especial, como es el caso de España. Para López (1999) este último camino pareciera ser el más recomendado por las características peculiares de la cooperativa que, a diferencia de la persona jurídica societaria, precisa una serie de normas que podríamos denominar como técnicas, que no hacen sino adaptar el régimen fiscal previsto para las sociedades

comerciales, al fenómeno cooperativo y por la complejidad de la normativa que le es aplicable, que no se limita a un único impuesto, como pudiera ser el impuesto sobre sociedades, sino que afecta a la mayor parte del sistema tributario.

Principios de interpretación de la normativa fiscal sectorial

La forma de aplicación de la legislación fiscal al sector solidario pareciera que debería transcurrir por caminos diversos a la ordinaria del sistema tributario, y que se orienta por unos principios particulares, a saber:

1. Autonomía y especificidad del régimen fiscal frente al régimen general y adaptado a las especificidades del sector. Las leyes tributarias deben contemplar la naturaleza particular y distintiva de la cooperativa, a efecto de la seguridad jurídica y económica que deriva de tal situación (Gabinete, 1989).
2. De sujeción general de la actividad cooperativa a la tributación.
3. De no discriminación negativa: las cooperativas no pueden ser discriminadas negativamente frente a otras entidades, cuando cumplan funciones idénticas.
4. De discriminación positiva: el régimen fiscal deberá conceder un tratamiento de apoyo e incentivos al sector cooperativo, de acuerdo a las prioridades del desarrollo económico social, (Estatuto Fiscal Cooperativo, Portugal, 1998).
5. De aplicación preferencial: al existir una ley o normas especiales fiscales del sector, como quiera que tal normativa es especial frente a la normativa general de cada impuesto, prevalece sobre la norma general.

Principios fiscales cooperativos

García de Parada (2001) en el caso español considera que el régimen fiscal responde a los siguientes principios:

1. Fomento de las cooperativas fiscalmente protegidas según la función social que cumplan, la actividad que desarrollen y sus características concretas;
2. Coordinación a nivel jurídico y tributario;
3. Reconocimiento de los principios cooperativos;
4. Globalidad del régimen especial que contiene normas de beneficio y normas de adaptación de este tipo social a la normativa fiscal;
1. Carácter supletorio del régimen tributario general de las personas jurídicas.

JUSTIFICACIÓN DEL RÉGIMEN FISCAL APLICABLE

Ciertamente, el tratamiento tributario es un aspecto crítico para el sector. Ahora bien ¿qué impuestos pueden ser exigidos a las cooperativas? ¿Deberían ser tratadas diferentemente de otras organizaciones económicas?

Como afirma Cracogna (2002) existen diferentes puntos de vista para contestar estas preguntas. Algunos sostienen que las cooperativas deben ser exceptuadas del pago de impuestos porque contribuyen con el desarrollo económico y social de la comunidad. Otros dicen que las cooperativas deben tener un tratamiento igual a las corporaciones, etc., sin

establecer diferencias entre ellas. Aún, otros abogan por una exención de impuestos a las cooperativas durante cierto tiempo o en el período inicial, o acordándolo por el volumen de transacciones o de la actividad desarrollada.

Las posiciones sobre el tratamiento fiscal especial al sector son dos fundamentales: no justificación y justificación.

No justificación

Puede ser que no haya ninguna justificación o fundamento real o explícito para dar a las empresas del sector un tratamiento fiscal especial. Como lo sostuvo la Comisión Europea (decisión 668 del 12/07/2000) las ayudas concedidas a las empresas o a las cooperativas bajo la forma de facilidades fiscales "falsean" la concurrencia entre las mismas y pueden incidir sobre los intercambios comunitarios, por lo que resultan incompatibles con el libre mercado, cuando la verdad es que ponen a las empresas solidarias (normalmente de pequeñas dimensiones) en posibilidad de participar en el mercado en igualdad de condiciones.

No obstante, Cotronei (2.001) objeta que "solo en caso en que la magnitud de estas facilidades sean tales como para alterar efectivamente la libre concurrencia entre las empresas se puede sostener una violación del tratado. Se necesita, además, tener presente las fuertes limitaciones que la legislación impone a la empresa cooperativa sobre la distribución de las utilidades y de la reserva, a la distribución del patrimonio residual, a la distribución obligatoria de una parte de las utilidades, a la suscripción de las cuotas sociales, etc. que contribuyen a despotenciar la capacidad concurrencial con las otras empresas (sociedad ordinaria) contrabalanceando el peso de las, por cierto, limitadas facilidades.

Justificación

Los partidarios de un tratamiento tributario especial al sector lo soportan en muy diversos argumentos:

1. Se observa que no puede olvidarse que las cooperativas soportan también cargas parafiscales específicas como son las dotaciones a los fondos de reserva, que son irrepartibles incluso en caso de liquidación, o al Fondo de Educación y Promoción Cooperativa, que los denominados "beneficios fiscales" no hacen sino compensar" (Cabrerizo, 2001).
2. Sin embargo, la Comisión Europea (2001) consideró que la situación económica de la cooperativa no se ve necesariamente debilitada por el aporte de capital a los fondos obligatorios, ya que los conserva y utiliza en casos muy concretos.
3. El tratamiento fiscal especial al sector puede sustentarse en el reconocimiento constitucional o legislativo de la utilidad, interés o función nacional, pública o social que se hace al mismo, o como la aplicación legislativa de las disposiciones constitucionales frecuentes que acuerdan que el Estado debe dar fomento al sector o a las cooperativas.

4. Puede ser porque la cooperación consiente a grupos de sujetos que teniendo capacidad de trabajo pero escasamente dotados de capital, de desarrollar una actividad económica, confrontándose en el mercado con las empresas constituidas bajo otra forma jurídica (Congiu, 2000).
5. Por la naturaleza diferente de las cooperativas: el tratamiento fiscal debe estar en concordancia con su verdadera naturaleza de entidades soportadas por el esfuerzo propio y la ayuda mutua para prestar servicios a sus propios miembros. Por tanto, las cooperativas pueden ser sujetos de algunos, pero no de todos los impuestos (Cracogna, 2002).

   En sentido semejante, Armendáriz (1992) sostiene que la exclusión de la tributación de cualquier impuesto incompatible con la naturaleza de las cooperativas, no importa solicitar un privilegio, sino el reconocimiento de que se trata de una relación de naturaleza distinta que equitativamente debe recibir tratamiento diferente. Y ello, porque el acto –cooperativo- realizado entre la cooperativa y el asociado no constituye operación de mercado, sino el cumplimiento del objeto social. En ese sentido, observa que gravar con el impuesto a la renta a las cooperativas como si se tratase de sociedades comerciales lucrativas, desconociendo su naturaleza, características, régimen económico y carencia de ánimo de lucro, rompería el principio de equidad tributaria y crearía una desigualdad jurídica notoria.
6. Por la ausencia de ánimo lucrativo de las empresas del sector al entenderse que el lucro se identifica con la remuneración del capital. Se sustenta esta opinión en que al seno de dichas empresas no se produce renta ni utilidad, por lo que no hay hecho imponible sobre el cual se grava la empresa. En efecto, si la razón de ser del impuesto de renta es gravar las utilidades generadas por el capital, las cooperativas no pueden ser sujetas de ese gravamen, sencillamente porque en virtud de su naturaleza y objetivo para el cual han sido creadas, no generan utilidades.

   La cooperativa no tiene materia gravada porque constituye una herramienta de que se vale el asociado para realizar su actividad económica; no tiene un lucro autónomo, un beneficio que pueda ser gravado. Si se lo gravara se estaría disminuyendo su capital o bien se trasladaría a los asociados y, en definitiva, éstos estarían pagando dos veces, una en su propio balance impositivo individual y otra en el de la cooperativa. Habría una doble tributación o, en último caso, la cooperativa quedaría desplazada del mercado porque, al tener que pagar tributos mayores que los que pagan los demás, quedaría fuera de la posibilidad de competir. El beneficio que obtiene el asociado es el de haber utilizado el servicio de la cooperativa porque para eso se asoció; no se asoció para obtener una ganancia con ese capital. Aportó el capital como una herramienta para que con ella se pueda brindar el servicio y cuando se retire se llevará solamente lo que le corresponda por los aportes sociales pagados (ACI-Américas).

7. Por no generar renta: se parte de la idea que las cooperativas son personas jurídicas de naturaleza meramente instrumental: como viabilizadoras de la actividad profesional de sus asociados. Los valores que reciben de terceros no constituyen renta porque se trata de ingresos temporales en sus patrimonios que pertenecen exclusivamente a sus asociados (no a la entidad), sin acrecentar los activos ni decrecer los pasivos sociales: no alteran el patrimonio líquido de la empresa. Esos valores recibidos de terceros apenas transitan por su caja, por el hecho que pertenecen a sus asociados. Ello, en el entendido que renta es el ingreso que pasa a pertenecer a la entidad que modifica el patrimonio de la empresa, incrementándolo. Esos valores que se reciben, aun cuando transitan gráficamente en la contabilidad de la empresa, no integran su patrimonio y, en consecuencia, son elementos incapaces de expresar trazos de su capacidad contributiva (Soares de Melo, 2002).
   Rosembuj (2000) añade la siguiente idea: "Se impone la no sujeción o exclusión de la cooperativa del deber de contribuir. La renta cooperativa será siempre la que se procura el socio, puesto que, en rigor, la cooperativa no demuestra capacidad económica autónoma y separada ni es la titular efectiva de la riqueza originada".
8. Por la acumulación indivisible que hace la cooperativa: la norma que consiente atribuir a reservas indivisibles en exención de impuestos las utilidades producidas por la cooperativa representa el instrumento que ha permitido a las cooperativas italianas obtener formas consistentes de capitalización. Ello ha determinado la renuncia a la remuneración del socio, sea por vía del retorno y de la distribución de utilidades. Pero esta norma favorable desde el punto de vista fiscal, ha inhibido el recurso a la capitalización a través de la captación de recursos directamente de los socios o al exterior. La norma no ayuda la fase de star-up de la cooperativa (Di Odoardo, 1998).
9. Como medida de compensación por los mayores costos en términos de vigilancia interna y externa que tienen las empresas del sector social y, en especial, las cooperativas, sobre todo, en la fase de creación de la empresa y en los primeros años de la misma.
10. Por la finalidad del sector: Si los impuestos se establecen para aplicarlos a fines sociales, en tanto estos concuerden con el fin de las cooperativas, toda vez que el acto cooperativo persigue el bienestar general carecerá de razonabilidad imponer cargas impositivas que apunten al mismo fin. Toda la actividad cooperativa se encamina, por exigencia del sistema, a un fin social (Cuesta, 2000).
11. Álvarez (2009) da una justificación macroeconómica al régimen fiscal cooperativo, en el hecho de que si las cooperativas tienden a generar menor renta líquida debido a la realización de provisiones, reservas y el establecimiento de nuevas áreas de negocio, se estaría constatando su aporte al fortalecimiento de la estructura económica nacional y se establecerían argumentos técnicos para soportar la conveniencia de la exención fiscal para cooperativas que con su accionar fomentan

el empleo, el bienestar general y el crecimiento empresarial (aspectos que en tiempo de crisis económicas son sustantivos para impulsar la economía).

Situación actual

La revisión legislativa realizada demuestra la multiplicidad de instrumentos legislativos que regulan el tema en los diferentes países de América Latina, sobre todo en los últimos años, así como las constantes reformas y adecuaciones que experimentan las mismas.

Cracogna (2005) constata que las exenciones de impuestos se han ido perdiendo en los últimos años, pero la tendencia continúa hacia la eliminación de todo tratamiento diferencial entre las cooperativas y las demás empresas, desconociendo así que tienen una naturaleza propia que las singulariza. A todo ello debe agregarse que con la privatización y la retirada del Estado de la actividad económica las cooperativas han sido descalificadas como operadores económicos debido a que se las asocia con la ineficiencia del Estado que las favorecía.

De allí que se considere que no hay motivos para dispensarles ningún trato diferencial y que deben ser tratadas en un pie de igualdad con respecto a las sociedades comerciales con las que deben competir. Se afirma que si en esa competencia sufren consecuencias negativas ello será, simplemente, el resultado del funcionamiento del mercado, al cual deben someterse como todas las empresas.

Por eso, probablemente la política fiscal en relación con las cooperativas constituya actualmente el principal problema que éstas deben afrontar en la mayoría de los países de la región, puesto que se pretende equiparar su tratamiento con el de las empresas comerciales pese a su diferente naturaleza, llegándose a imponerles un tratamiento impositivo más gravoso.

Cuadro de resumen del régimen tributario de la economía solidaria en América Latina García-Müller, 2009)

País	***Patrimonio***	***Renta***	***Operaciones***	***Actos Jurídico***	***Aduana***	***Local***
Argentina Coop Mutual	2% Exen de Inmuebl	Exen Exen	Exen	Exen	Exen Import	
Bolivia Coop Voluntaria-do		Exen tem-poral	Exen temporal		Exen Import Exen import	Exen Temp
Brasil Cooperativas	0.2% a OCB	No Sujeció	2.5% de nómina			

		n				
Chile Cooperativas		Exen 50%	Exen con socios	Exen		50%
Costa Rica Cooper Aso. Soli-Daristas	1% activ	5-15% exce-dentes				
Cuba		Exoner 5 años				
Ecuador	1 ½ °/°° salvo A. y C.		Exoner operación seguros			
Guatemala			Exen sobre inmuebles	Exen	Exen importac iones	
México		Exen	Exen	Exen		
Nicaragua	Exoner	Exen		Exo ner	Exoner Importac iones	
Panamá	Exone Bienes	No suje-ción		Exo ner	Exoner Importac iones	
Paraguay Cooperat Mutuales	0,12% capital	Exen fondos Exen	0.25% de nómina	Exen	Exen	

Perú		No afectación salvo A. y C.	Exoner intereses de operación con socios			
Puerto Rico		Exo-ner				Exen
República Dominicana			Exoner con socios	Exen		
Salvador		Exen		Exen		Exen
Uruguay		Exen a Mayoria	0.15% de operaciones			
Venezuela						
Cooperat		Exen		Exen		
Cajas de Ahorro		Exen		Exen		

A. y C. Cooperativa de Ahorro y Crédito; Exen: exención; Exoner: exoneración

El análisis del cuadro comparativo anterior, permite concluir que el régimen impositivo aplicable a las entidades del sector solidario de América Latina difiere notablemente de un país a otro. Señala Zabala (2012) que en forma paulatina las cooperativas han migrado respecto del fenómeno cooperativo, pasando de no sujetos de impuesto (años 60 y 70) a regímenes especiales condicionados (años 80 y 90); de ahí a regímenes especiales con imposición tributaria escondida (primera década del siglo XXI) y, finalmente –en la pretensión legislativa y gubernamental-, a la sujeción plena (segunda década del siglo XXI).

Ahora bien, podemos observar que a partir del 2011 se empieza a retornar al principio de no sujeción impositiva con la Ley de Economía Popular y Solidaria del Ecuador de 2011 y

la reforma de la ley de cooperativas de Perú de 2012, aunque hay una tendencia actual a eliminarlo. Por su parte, la nueva legislación cooperativa de Bolivia (2013) establece que la legislación tributaria deberá tomar en cuenta la naturaleza de las cooperativas incorporando las categorías económicas propias del cooperativismo.

Referencias

Alonso, E. (1999). Los criterios de división entre ingresos cooperativos y extracooperativos en la Ley 20/90 de régimen fiscal de las cooperativas. *Anuario de Estudios Cooperativos 1998*. Bilbao, Universidad de Deusto

Alvarez, J, Gordo, M. y García-Müller, A. (2009). *Análisis de la política fiscal del sector solidario colombiano,* Bogotá, Cootradian

Armendariz, G. (1992). Situación fiscal y derecho. *Anales de las Jornadas Nacionales de Derecho Cooperativo,* Buenos Aires, Intercoop

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

Cabrerizo, O. (2001). Contribución de las cooperativas de trabajo asociado al desarrollo local: razones para una bonificación en el impuesto sobre actividades económicas. *Anuario de Estudios Cooperativos 2000*. Bilbao. Universidad de Deusto

Cebrián, M. (1999). Las cooperativas y el impuesto sobre sociedades en los territorios históricos. *Estudios sobre Economía Social y Derecho Cooperativo.* Madrid. Marcial Pons

Congiú, P. (2000). La tassazione delle imprese cooperative. *Rivista della cooperazione, 3/2000*. Roma. Istituto italiano di studi cooperativi luigi Luzzati

Cotronei, G. (2001). Agevolazione alle cooperative e aiuti di stato, *Revista della Cooperazione 4/2001. Roma*, Istituto italiano di studi cooperativi luigi Luzzati

Cracogna, D. (2002). Hacia la armonización de la legislación cooperativa en América Latina. *Las cooperativas en Iberoamérica y España. Realidad y legislación.* Avila, Ucavila

Cracogna, D. (2005). *Las cooperativas y los impuestos. La experiencia del MERCOSUR.* Buenos Aires. Internet

Crespo, M. (1999). *Régimen fiscal de las cooperativas*. Pamplona. Aranzadi

Cuesta, E, (2000). *Manual de Derecho Cooperativo*. Buenos Aires. Abaco

Di Odoardo, E. (1998). Fiscalitá europea e regime delle cooperative. *Rivista della Cooperazione 2/1998.* Roma. Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti

Ezai, European Foundation for Public Policies (2009). *Política europea sobre fiscalidad de cooperativas: bases para una estrategia. Position paper*. Arrasasate-Mondragón, Ezai

García de Parada, P. (2001). Régimen fiscal de las cooperativas. *Cooperativas. Comentarios a la ley 27/1999.* Madrid. Colegios Notariales de España

García-Müller, A. (2009). Régimen tributario para el sector solidario. *La experiencia internacional. Análisis de la política fiscal en el sector solidario colombiano*. Bogotá, Dansocial-Cootradian

Larrañaga, J. (1987). C*ooperativas, Mercadeo y Fiscalidad.* Extraordinario. Valencia. Ciriec

López, A. (1999). O Réxime Fiscal e Tributario. *Estudios sobre a Lei de Cooperativas de Galicia.* Santiago de Compostela. Xunta de Galicia

Organización Internacional del Trabajo. (2002). *Promoción de las cooperativas.* Informe V. Conferencia Internacional del Trabajo. Ginebra. OIT

Pastor, M. (2012). Competitividad de las cooperativas y régimen fiscal específico: el incentivo por objetivos. *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa 23,* Valencia, Ciriec-España

Rosembuj, T. (2000). Notas sobre la cooperativa, el socio y la norma tributaria. *Boletín de la asociación internacional de Derecho Cooperativo, N. 34*. Bilbao. Universidad de Deusto

Soares de Melo, J. (2002). Pis e Cofins sobre o Ato Cooperativo. *Problemas atuais do Direito Cooperativo*. Saô Paulo, Dialética

Vicent-Chuliá, F. (1987). Situación Actual de las Cooperativas en el Marco Constitucional Español: Legalidad Autonómica, Estatal y Fiscal. Extraordinario. Valencia. Ciriec.

106. RÉGIMEN TRIBUTARIO

Contenido

Ventajas e incentivos tributarios. Beneficiarios. Condiciones del régimen fiscal. Obligaciones. Restricciones o extinción de beneficios tributarios. Las ayudas del Estado

---

Ventajas e incentivos tributarios

En general, las ventajas tributarias pueden ser de diversos tipos, y consistir en:

Exención

Entendida como la situación de privilegio de la que goza una persona natural o jurídica en virtud de la cual se le exime de la obligación de tributar o de pagar determinado impuesto. Esta opera de pleno derecho, es decir, por mandato de la ley, y tiene carácter general: para un sector o actividad.

Exoneración

En cambio, la exoneración es la liberación que puede acordar o no la autoridad pública a una persona natural o jurídica, cuando cumple ciertos requisitos establecidos en la ley, de liberarla de cumplir determinadas obligaciones tributarias. Esta, a diferencia de la exención, es una decisión facultativa y de carácter temporal, adoptada por el Gobierno, como medida de estímulo a determinadas actividades o sectores, siempre que la Ley lo permita.

En la exoneración puede que se requiera de una declaración administrativa previa sobre su procedencia, o puede ser inmediata a su constitución como entidad del Sector. En el caso de la exención, no, porque se entiende que es de pleno derecho y procede en todos los casos y supuestos por establecerlo así la Ley.

Reducciones

Puede haber reducciones o rebajas en los porcentajes o escalas impositivas ordinarias establecidas con carácter general para las empresas o actividades del sector. Por ejemplo, la aplicación a las empresas solidarias de la norma de tipo reducido de impuesto a las pequeñas empresas de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, en los casos en que lo hubiere.

Estos beneficios pueden ser de carácter permanente, de manera que permanecerán así hasta la declaración expresa de la pérdida de los beneficios, si los hubiere, o pueden ser establecidos por un tiempo limitado, por ejemplo, por los primeros años de funcionamiento, como mecanismo de fomento del sector.

No sujeción al impuesto

Por último, existe la figura de la no sujeción al impuesto en la que el sujeto no se encuentra sometido a las normas legales que prevén el hecho imponible, por lo que en este caso el no

sujeto a la obligación tributaria, no está obligado a cumplir con ninguno de los deberes formales que establece la ley (Pasceri, 2002).

Ventajas e incentivos al sector solidario

En el caso de las empresas solidarias, se sostiene que no existen los hechos imponibles sobre los cuales imponer impuestos; no existe técnicamente exención sino el reconocimiento de que no hay materia para el gravamen puesto que la empresa solidaria no tiene una renta autónoma, un beneficio que puede ser gravado. Y que en todo caso, serían los miembros los que obtienen el beneficio y no la empresa en sí.

Zabala (2011) parte del hecho que el impuesto sobre la renta es aquel que recae sobre toda renta económica que sea susceptible de producir un incremento del patrimonio de una persona (natural o jurídica) durante un determinado período de tiempo. Técnicamente, resulta de aplicar la tarifa porcentual a la base gravable, esto es, a la sumatoria de los ingresos y la deducción de costos y gastos imputables a la misma, lo que se traduce en aplicar una tarifa sobre la utilidad percibida durante un período dado.

Añade: el Impuesto se establece con base a la capacidad contributiva del sujeto pasivo, en cuanto los ingresos percibidos por el sujeto pasivo son susceptibles de producir un aumento en su patrimonio (renta). Las cooperativas, como entes sin ánimo de lucro, no están obligadas al gravamen por efecto de que la fuente (hecho generador) del mismo no cobija la operación económica del contribuyente (no es generadora de renta).

Sustitución por el impuesto cooperativo

En Europa de habla del "impuesto cooperativo" como contribución al interés público de una forma distinta. Posición que se fundamente en que el reconocimiento de la función social de las cooperativas y de su contribución social y presupuestaria parece quedar más adecuadamente plasmado a través de una sustitución expresamente reconocida como tal de una parte sustancial de la contribución fiscal por una dotación "parafiscal" a fondos de promoción del Cooperativismo, a modo de "impuesto cooperativo", tal como ya sucede en :el ámbito del fomento del Cooperativismo en el entorno, mediante actuaciones de gestión cooperativa de servicios sociales o de fomento de la cohesión social a través de empresas cooperativas.

Se trataría del establecimiento del impuesto sobre un 10% de la cifra de resultados, como sustituto del Impuesto de Sociedades, destinado obligatoriamente por Ley al fortalecimiento del entorno cooperativo. Junto al impuesto cooperativo, mantendrían su contribución fiscal en impuestos sobre valor añadido e impuesto sobre la renta de trabajadores y socios en términos equivalentes a los de otro tipo de sociedades (Ezai, 2009).

Beneficiarios

Pueden ser beneficiarios o destinatarios del régimen fiscal diferente:

Todas las empresas solidarias

Las empresas solidarias de cualquier forma jurídica, por el mero hecho de serlo, aunque podrían serlo –también- las formas previas y las empresas sociales en etapa de promoción

que deberían estar exentas del pago de todo tipo de impuesto, como medio de estímulo para la constitución de nuevas empresas cooperativas.

Según su tipo o forma

Podrían serlo o todo tipo de cooperativas o empresas solidarias, o sólo algunos tipos de entidades, de sectores de actividad o de empresas solidarias emplazadas en determinadas zonas geográficas; o que se dediquen a determinadas actividades consideradas como de especial protección (por ejemplo, protección de cuencas); lo mismo que las empresas solidarias extranjeras, los organismos de integración internacionales y los entes resultantes de mecanismos de concentración empresarial solidaria.

Diferenciado

1. Para las empresas solidarias

   Podría haber un tratamiento fiscal diferenciado de acuerdo al carácter mutualístico de la entidad solidaria, tal y como sucede en el derecho italiano, en que hay:

   - Sociedades cooperativas de Mutualidad predominante: gozan de todos los beneficios de una cooperativa, disfrutando de los beneficios fiscales, siempre que cumplan los requisitos siguientes: desarrollar su actividad predominante (+ del 50%) con sus propios socios. El estatuto limite la distribución de excedentes y la remuneración de los títulos financieros suscritos por los socios, así como prohíba la distribución de las reservas entre los socios y la adjudicación del patrimonio al fondo mutualista en caso de liquidación. La actividad de la cooperativa se desarrolle predominantemente a favor de los socios (consumo) o utilice preferentemente prestaciones de trabajo de los socios (producción). Inscribirse en el registro de cooperativas y depositar anualmente sus informes de gestión y del síndico, perdiendo la condición de cooperativa de mutualidad predominante el no respetar las condiciones establecidas, durante dos ejercicios.
   - Otras sociedades cooperativas: no gozan de los beneficios de carácter tributario, pero sí de los demás, como de percibir ayuda financiera pública.

2. Para los miembros (personas físicas)

   Pueden serlo los miembros ordinarios o –también- los inversionistas. Cabrerizo (2001) advierte que hay que tomar en cuenta que la carga tributaria recae finalmente sobre los socios de las sociedades y que en las cooperativas estos socios son trabajadores, economías familiares modestas.

Condiciones del régimen fiscal

Para que las empresas solidarias y demás destinatarios puedan beneficiarse de las ventajas e incentivos tributarios, los mismos deben estar previamente establecidos bien sea en la ley cooperativa o solidaria sustantiva, o lo más procedente, que sean establecidos expresamente en la ley fiscal. O, en todo caso, en una ley fiscal especial para el sector.

Los requisitos y condiciones generalmente son, entre otros, algunos de los siguientes:

1. Constitución regular de la cooperativa o empresa social o solidaria (incluye registro y publicidad).
2. El cumplimiento de los principios generales del sector, como el funcionamiento democrático de la empresa. En el caso de las cooperativas, la democracia se ha considerado un valor añadido de este modelo, pues lo convierte en escuela de democracia, contagiando este espíritu al resto de la sociedad, o de los requisitos mutualístico: se ha considerado que la cooperativa desarrollaba una auténtica labor social al destinarse principalmente, y antes de cualquier otra finalidad, a la satisfacción de las necesidades de sus socios (Alonso, 1999).
3. Efectuar sus operaciones dentro del objeto social previsto en el estatuto, o para el cumplimiento de sus fines sociales, u operaciones normales de gestión. En cuanto a las operaciones con miembros, puede que se le exija exclusividad o que sean mayoritarias, de acuerdo a porcentajes establecidos por la ley.
4. No pago de excedentes o de dividendos superiores a un porcentaje sobre el capital efectivamente pagado por los miembros (en Italia el 14.50%) o no darse el pago de retribución al capital, pasando los beneficios obtenidos en el ejercicio a fondos colectivos irrepartibles. Incluso, se ha entendido que basta la aprobación por la asamblea de la distribución, aun cuando no se haya pagado efectivamente, para que se pierda el beneficio fiscal (Filippi, 1987).
5. No distribución de las reservas durante la vida social y devolución, en caso de liquidación, del total del patrimonio social (o de los remanentes) a fines similares. En Italia, al Fondo mutual para la promoción cooperativa; en España, el Fondo de Educación y Promoción. Es lógico que una entidad que colabora con el grupo social a través de estas cantidades, pague después menores impuestos (Alonso, 1999).
6. Igual trato de la empresa con sus miembros que con no miembros. A ello se objeta que no hay razón de dar un tratamiento fiscal preferencial a las operaciones con terceros (Comisión Europea, 2004). En efecto, cuando una cooperativa lleva a cabo operaciones con no miembros, actúa en el mercado de la misma manera que cualquier otra empresa y no existen justificaciones para tratarla de manera diferente en comparación con las demás empresas.

   Así, la renta de las cooperativas procedente de las operaciones con no miembros se grava al nivel de la cooperativa como si la actividad estaba realiza por una sociedad de capital y los importes distribuidos a los miembros se tienen que gravar de la misma manera que los dividendos recibidos por los accionistas de una sociedad de capitales.
7. Inversión en el país tanto de sus capitales excedentes como de los intereses obtenidos. En el caso de los impuestos locales o regionales, el criterio sería de la inversión en la zona geográfica correspondiente.
8. Destinar parte de resultados en intervenciones mutualísticas externas de carácter local, para reforzar su compromiso con la comunidad. En tal sentido, en el proyecto

de reforma tributaria de Colombia (2002) se prevé la exención del impuesto sobre la Renta y complementarios si al menos el 40% de los excedentes es invertido en programas de salud y/o educación formal. Sin embargo, se considera que este sistema es incoherente:

- Primero, porque, tal y como está calculado sería más gravoso que el sistema que rige para las empresas de lucro.
- Segundo, que la ley cooperativa ya establece la forma como debe ser invertido aquel.
- Tercero, que afecta la posibilidad de reconocer la pérdida del poder adquisitivo de los aportes de los asociados por medio de la revalorización de los mismos.
- Cuarto, que sería seriamente limitada la posibilidad de fortalecer patrimonialmente las empresas del sector solidario (Asfe, 2002).

9. Autorización previa de la Administración Tributaria a planes como, por ejemplo, de incentivos a la participación de los trabajadores en el capital de la empresa.

Obligaciones de las empresas

Para que proceda (o se mantenga) el beneficio tributario la norma fiscal solidaria exige que las empresas del sector, entre otras, cumplan algunas de las siguientes obligaciones:

Contabilidad

1. Llevado

   Generalmente, se exige llevar la contabilidad y, por tanto, la determinación de los resultados del ejercicio, según las normas establecidas expresamente por la Autoridad de la Actividad o por la Autoridad impositiva, o por ambas autoridades, aunque lo lógico sería llevar un sistema que hiciere compatible el cumplimiento de las exigencias de ambas, o hacerlo conforme a los principios del balance social solidario o cooperativo.

2. Contabilidad separada

   En muchos casos se debe hacer distinción entre los ingresos provenientes de actividades cooperativas o solidarias y las que no lo son (extra-cooperativas o extra-solidarias). Y generalmente se entienden las primeras como las efectuadas por la empresa con sus miembros en cumplimiento del objeto social. Y las segundas, las llevadas a cabo con terceros no-miembros de la empresa.

   En España la reciente legislación ha eliminado la diferenciación en la base imponible de los resultados cooperativos y extra-cooperativos, con lo cual si bien es cierto que se simplifica el sistema contable, también que da pie para lo que muchos llaman la desnaturalización de las cooperativas.

   Como lo señala Rosembuj (en Fajardo, 1997) el objetivo de la distinción es doble:

   - Primero, el derecho al beneficio fiscal corresponde a la cooperativa que centra su actividad en y con sus socios.

- Segundo, cuando la cooperativa afronta la realización de actividad ajena a su objeto social, a sus fines o con terceros no socios, además de alejarse del propósito de la protección fiscal, está incurriendo en competencia desleal con la sociedad de capital que, efectuando la misma actividad, carece de beneficio fiscal alguno. Por ello, dice el autor, el legislador tiene interés en delimitar los resultados obtenidos por la cooperativa operando con sus propios socios porque éstos son los que se benefician del tratamiento fiscal favorable.

3. Presentar declaración impositiva anual, muchas veces solo con fines estadísticos, así como depositar en la Autoridad de aplicación o en la de Registro, los estados financieros ordinarios. Además, se acostumbra exigir la Inscripción de la empresa en los registro fiscales nacionales, estadales o locales, incluso mediante el sistema simplificado de inscripción, si lo hubiere.
4. Sujetarse a las inspecciones fiscales que pudiere practicar la autoridad tributaria competente, de acuerdo a la normativa ordinaria o especial.
5. Sobre el domicilio fiscal, se presume que coincide con el domicilio social. En todo caso, el domicilio fiscal normalmente se encuentra en el lugar de la dirección efectiva de la empresa solidaria. Se entiende por tal el lugar en donde concurran las siguientes circunstancias: la contratación general; la contabilidad principal y la domicialización fiscal de los administradores o gerentes en número suficiente para llevar la dirección de la cooperativa (Crespo, 1999).

Restricciones o extinción de beneficios fiscales

El goce de los beneficios fiscales, en los casos en que se concedieren, pueden ser condicionados (exclusivamente por vía legislativa por tratarse de materia de reserva legal estricta) al cumplimiento de ciertos parámetros, aunque, en ciertos casos, el goce de los mismo es de pleno derecho, no reducible por causa alguna, mientras se mantenga la condición jurídica de empresa cooperativa o solidaria.

Causales

1. El incumplimiento de las condiciones u obligaciones fiscales exigidas por el lapso establecido en la norma y una vez debidamente comprobados los hechos. También, a Alonso (1999) le parece lógico que los beneficios fiscales, para ser reconocidos, exijan en la cooperativa el cumplimiento de una serie de requisitos que son los que permiten hablar de función social en la misma. En pura lógica, desaparecidos esos requisitos mínimos, también se considerará desaparecida la función social, y en consecuencia no queda sino hacer desaparecer igualmente los beneficios fiscales.
2. Evidente desproporción entre los retornos distribuidos a los miembros y el patrocinio realmente efectuado por los mismos a la empresa, lo que puede hacer presumir la comisión de un fraude fiscal.

3. Transferencia de los beneficios fiscales concedidos a las empresas del sector a terceros, o en el caso de acuerdos con empresas de diferente naturaleza jurídica, hacerlos extensibles a las mismas.
4. Incumplimiento de la provisión de los porcentajes obligatorios de los resultados o excedentes del ejercicio, a los fondos y reserva legal, de educación, de promoción y desarrollo del sector.
5. Aplicar recursos de los fondos y reservas a finalidades diferentes a las establecidas legalmente; distribuir entre los miembros los fondos de carácter irrepartibles; no imputar las pérdidas al ejercicio correspondiente o hacerlo inadecuadamente. Ahora bien, como señala Alvarez (2009) si, por el contrario, se constatase que la disminución de la renta líquida es producto de la elusión de los recursos que deben destinarse a educación y de provisiones ficticias para disminuir la carga fiscal, estaríamos frente a un escenario donde sería necesario repensar los mecanismos de incentivos y desincentivos para inducir a las cooperativas a su máximo nivel de optimización empresarial. No debe olvidarse que el objetivo del fisco ni debe ser la recaudación a costa de la actividad empresarial, sino por el contrario la estimulación de una óptima actividad empresarial que genere dinámicas que promuevan desarrollo económico.
6. La simulación de empresa solidaria a los efectos de fraude fiscal, laboral y, o de la seguridad social.
7. Realización de operaciones con no miembros de la empresa por encima del porcentaje establecido legalmente, si fuese el caso.
8. Empleo de trabajadores asalariados por encima del porcentaje, plazo o condiciones establecidos por la ley.
9. Reducción del capital por debajo del mínimo legal establecido por un lapso superior al permitido por la ley.
10. Paralización de la actividad social, inactividad de los órganos, la suspensión de la vida asociativa más allá del lapso legal permitido, o la conclusión del objeto social y, o la imposibilidad manifiesta de cumplirlo.

Situaciones especiales

Es importante prever situaciones excepcionales que justifiquen que las empresas incurran –por lo menos temporalmente- en algunas de las causales. En tal sentido, la ley española permite que las cooperativas soliciten a los Delegados de Hacienda que autoricen la realización de operaciones con terceros y la contratación de personal asalariado, cuando por circunstancias excepcionales no imputables a ellas, necesite ampliar dichas actividades por plazo y cuantía determinados.

Sanciones

Las sanciones pueden ser, la restricción, la suspensión o la privación temporal de los beneficios tributarios disfrutados en el ejercicio en que se produjo la causal, la aplicación de multas, etc. Puede llegar, incluso, a la revocación de la autorización de funcionamiento,

la cancelación del registro, la conversión obligatoria de forma jurídica o la liquidación obligatoria.

Procedimiento

Para la aplicación de las sanciones normalmente se sigue el procedimiento genérico previsto en la Ley Tributaria común. Lo que si debe exigirse es la comprobación fehaciente de la ocurrencia en alguna de las causales previamente establecidas y el derecho de defensa y de apelación.

Nos parece que en defensa de la autonomía del sector y como forma de precaver el uso de medidas de orden tributario para ocultar presiones políticas, lo aconsejable es que sea el Juez quien acuerde la medida, a solicitud de la autoridad pública que constate la falta tributaria.

El problema de las medidas fiscales como ayudas del Estado (Karlshausen, 2011)

Planteamiento

En la Unión Europea, las ayudas fiscales que los Estados pueden acordar son declaradas incompatibles con el principio de libre competencia desde que tienen por efecto favorecer ciertas producciones o determinadas empresas por medio de recursos del Estado cualquiera sea su forma, incluso bajo la forma de medidas fiscales.

Los criterios que permiten discernir si las ayudas del Estado son incompatibles, som:

1. La medida debe dar a los beneficiarios una ventaja sin contrapartida: puede ser un aligeramiento de la carga fiscal bajo la forma de una reducción de la base imponible, una reducción parcial o total del impuesto, o de una supresión en los hechos de la carga fiscal realizada sobre la deuda fiscal. Y que produzca un "desequilibrio financiero". Sin embargo, la ventaja financiera procurada a una empresa en contrapartida de la ejecución de cargas de servicio público no constituye ayuda del Estado.
2. La ventaja debe ser otorgado por el Estado o por medio de sus recursos, comprendiendo todas las diferentes formas de poderes públicos.
3. La medida debe tener por efecto afectar la concurrencia y los intercambios, lo que se produce cuando la posición de la empresa beneficiaria se ve reforzada en relación a todos sus competidores, manteniendo o aumentando su actividad en el mercado.
4. La medida debe ser selectiva, en cuanto que solo beneficie a ciertas empresas o a ciertos tipos de productos, pero ello si la ayuda otorgada no se inscribe en la lógica del sistema fiscal en la que se inserta. De forma tal, una medida fiscal selectiva no será considerada como ayuda de Estado si es necesaria o funcional a la racionalidad económica nacional. Por ello, se puede justificar la exención del impuesto a los beneficios a una cooperativa, si las ganancias son enteramente distribuidas a sus miembros, ya que los beneficios son ahora impuestos a su nivel.
5. Pero, además, no se considera ayuda de Estado una ayuda mínima, en razón de su carácter insignificante para los intercambios y la concurrencia; o si tiene un efecto

incitativo, ello es, que permita el desarrollo o la diversificación de la actividad de la empresa, y no solo sostener una actividad cuyo beneficiario habría realizado en condiciones normales de mercado.

Criterios para que los beneficios fiscales a las cooperativas no sean consideradas ayudads de Estado (Karlshausen, 2011)

1. La deducción de los beneficios afecta a las reservas irrepartibles y no los ingresos imponibles. Solo se justifica esta ventaja a cooperativas "mutualistas"; de doble cualidad y sin ánimo de lucro
2. Deducción del impuesto a las sociedades por los excedentes distribuidos como retornos. Se justifica porque esos retornos forman parte de la masa de ingresos que serán imponibles a los miembros.

Referencias

Alonso, E. (1999). Los criterios de división entre ingresos cooperativos y extracooperativos en la Ley 20/90 de régimen fiscal de las cooperativas. *Anuario de Estudios Cooperativos 1998. Bilbao,* Universidad de Deusto

Alvarez, J, Gordo, M. y García-Müller, A. (2009). *Análisis de la política fiscal del sector solidario colombiano*, Bogotá, Cootradia

Asfe, Asociación de Fondos de Empleados de Bogotá (2002). *Evaluación sobre el actual proyecto de reforma tributaria*. Bogotá. Asfe

Cabrerizo, O. (2001). Contribución de las cooperativas de trabajo asociado al desarrollo local: razones para una bonificación en el impuesto sobre actividades económicas. *Anuario de Estudios Cooperativos 2000*. Bilbao. Universidad de Deusto

Comisión Europea (2004). *Comunicación de la Comisión Europea sobre el fomento de las cooperativas en Europa.* COM (2003)18. Bruselas, Comunidad Europea

Crespo, M. (1999). *Régimen fiscal de las cooperativas*. Pamplona. Aranzadi

Ezai, European Foundation for Public Policies (2009). *Política europea sobre fiscalidad de cooperativas: bases para una estrategia.* Position paper. Arrasasate-Mondragón, Ezai

Fajardo, G. (1997). *La gestión económica de la cooperativa: responsabilidad de los socios*. Valencia. Tecnos

Filippi, P. (1987). Requisiti mutualistici e regime tributario. *La societa cooperativa*. Padova.Cedam

Gómez Bohle, A. (sf). *Las cooperativas en la reforma del derecho societario italiano y el fenómeno asociativo*. Salta

Karlshausen, L. (2011). La fiscalité des coopératives au regard du droit européen de la concurrence. *Les contributions des coopératives a une économie plurielle*, Paris, Recm

Pasceri, P. (2002). Aproximación al régimen tributario de las asociaciones cooperativas, *Jornadas "El cooperativismo en Venezuela",* Barquisimeto, UCLA

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 iberoamerica*. Valencia, Fundibes

107. IMPUESTOS AL SECTOR SOLIDARIO

Contenido

A los miembros. Al patrimonio de las empresas solidarias. Sobre actividades de la empresa. Sobre las transacciones de la empresa. Sobre las operaciones financieras. Sobre los resultados obtenidos. Impuestos locales

---

Impuestos a los miembros

El miembro como sujeto tributario

Sostiene Rosembuj (2000) que si hay un contribuyente, en sentido técnico, este no puede ser otro que el miembro de la cooperativa, puesto que a través de las ventajas patrimoniales de la entidad es que exhibe o puede hacerlo, capacidad económica. El miembro aparece como el contribuyente en el diseño de una relación plena, absoluta y exclusiva con la sociedad, puesto que resulta el titular de las ventajas patrimoniales que pueden ocasionarse. Lo que es indiscutible es que si se produce renta cooperativa será siempre la del asociado, no de la entidad que le sirve de cauce.

Señala que es el miembro y no la empresa la que debe recibir el beneficio fiscal, si es que existe:

Primero, porque no se produce ninguna repercusión en la competencia leal entre la cooperativa y las demás formulas societarias, en posición par en el mercado.

Segundo, porque el estímulo al asociado significa actuar el principio de igualdad sustancial, favoreciendo la igualdad de oportunidades en la asunción del riesgo de la empresa por quienes no detentan ni lo hacen bajo módulos de (posesión) de capital.

Tercero, porque el beneficio fiscal al asociado no vulnera el principio de capacidad económica e igualdad tributaria, teniendo en cuenta que los asociados son, finalmente, los obligados a la contribución al gasto público.

Cuarto, porque la eliminación o sustitución del intermediario por la cooperativa permite concentrar la esencia de la protección fiscal al asociado en la asunción del riesgo de la empresa por vía distinta al capital disponible.

Tratamiento fiscal de las operaciones de las cooperativas con sus miembros

Las operaciones con los socios son genuinas en las cooperativas y entran dentro del curso normal del negocio, no guardando relación con las operaciones vinculadas, que persiguen disminuir la tributación. Las operaciones vinculadas son las transmisiones de bienes y, o prestaciones de servicios que se llevan a cabo entre partes vinculadas (no independientes entre sí), esto es, las que se dan entre las sociedades comerciales y sus socios, sus administradores, los familiares directos de éstos, u otras sociedades vinculadas, entre otros. Y que, por tanto, son susceptibles de ser convenidas a precios diferentes de los de mercado.

Se trata de operaciones extraordinarias o eventuales que puede realizar el socio con la sociedad mercantil, como alquilarle una propiedad para su uso, puesto que el objeto de la sociedad no es de operar con sus socios sino con terceros. En cambio, el objeto mismo de la

cooperativa es realizar operaciones con su cooperativa, esto es, el acto cooperativo o la actividad cooperativizada.

Señala Alguacil (2013) que el precio utilizado en las operaciones con socios de cooperativas, por tanto, normalmente difiere del de mercado, ya que éste es normalmente, el objetivo específico de la cooperativa.

No puede darse el mismo tratamiento fiscal a las operaciones vinculadas (aplicable a las sociedades comerciales) que a las realizadas por los miembros de las cooperativas (y por extensión a las empresas solidarias, porque:

1. Las operaciones típicas de la cooperativa con el socio no se realizan en condiciones de mercado equiparables a las realizadas con terceros, ni la formación de su valor o precio sigue el mismo proceso.
2. Las condiciones de las operaciones de los socios con la cooperativa son distintas y generan un "mercado singular". Asimismo, dichas operaciones resultan condicionadas por la existencia de una relación societaria que incide directamente en la dinámica contractual de la cooperativa con los socios.
3. Esta diferencia en la operativa con los socios resulta consecuencia directa de la naturaleza mutual de la cooperativa y de la incidencia del principio de participación económica, que implica:
    - Que el objetivo de la cooperativa sea maximizar el bienestar de sus socios,
    - Que la cooperativa aparta de manera parcial la intermediación entre el socio y el mercado,
    - Que los contratos de compraventa, prestación de servicios, o trabajo se ven mediatizados por la relación societaria conectada con ellos, y que determina la existencia de obligaciones y derechos distintos a los del mercado libre, así como una forma de fijación del precio distinta a las del dicho mercado.
4. Que la existencia de estas condiciones específicas en dicho "mercado singular" justifican la no aplicación de las mismas reglas de valoración que en las operaciones vinculadas.
5. Que además, el fundamento de las reglas de valoración específicas para operaciones vinculadas no se produce en este tipo de operaciones, ya que no existe la maniobra elusiva que se intenta corregir con el método de valoración.

Beneficios tributarios

La ley puede acordar o no exenciones, exoneraciones, rebajas y demás beneficios tributarios, temporales o permanentes. O mejor todavía, reconocer que si hay acto cooperativo o mutual, no hay acto imponible, porque no hay intermediación.

Los beneficios tributarios pueden otorgarse:

1. A las aportaciones económicas de los miembros, pudiéndose distinguir si se trata de las aportaciones obligatorias o de las voluntarias. Incluye los aportes que pueden efectuar los patronos a los miembros de una empresa solidaria (como medidas de estímulo al ahorro) proporcionales a lo que los trabajadores ahorran.

2. A las operaciones que efectúan los miembros con la empresa. Comprenden los ahorros de los miembros y (eventualmente) los terceros en la empresa; los haberes que tuvieren los miembros en la empresa; los intereses devengados por los miembros por sus operaciones activas con la empresa; por los anticipos laborales percibidos por los asociados-trabajadores de las empresas de trabajo asociado, siempre que alcancen el nivel mínimo exigido por la normativa fiscal respectiva.
3. A las llamadas aportaciones externas y los intereses que puedan pagarse a los miembros por las obligaciones y títulos similares de la empresa que tuvieren los mismos en ella. Ahora bien, se considera que gravar los movimientos financieros del sector es inequitativo, por el carácter eminentemente social y solidario de sus operaciones financieras por cuanto son realizados por entidades que tienen características diferentes de los establecimientos financieros porque realizan sus operaciones exclusivamente con sus asociados. Además, conlleva a un desestimulo al ahorro de los asociados en sus empresas solidarias porque grava todos los movimientos internos de los mismos (Asfe, 2002).
4. En cuanto a las operaciones de suministro de bienes y de servicios efectuados por la empresa a sus asociados, o las entregas de materias primas o productos hechas por los miembros a la empresa solidaria, se debería entender que se trata de operaciones internas que no tienen el carácter de transmisiones patrimoniales y, por tanto, no están sujetas a impuestos. Son actos cooperativos propiamente dichos.
5. En el caso de las empresas de trabajo asociado, los actos o servicios efectuados con terceros o prestados a ellos, así como los contratos para el cumplimiento de determinadas tareas no se sujetan al tratamiento tributario especial dispensado a las cooperativas, sino que se sujetan al tributo como cualquier otro. Pero no los realizados con sus propios asociados (Treiger, 2002).
6. Sobre los retornos obtenidos por los asociados de los excedentes de la empresa en el ejercicio anterior. La cobertura puede ser sobre los excedentes percibidos por los miembros de todo tipo de empresa, o solo para algunas de ellas, como las que ejercen actividades privilegiadas como serían las de consumo, de crédito, de producción, de vivienda, siempre con sujeción al cumplimiento de determinadas condiciones, como que se haga reinversión de parte de los excedentes para compensar pérdidas futuras o para los fondos de auto capitalización.
7. Sobre la transmisión de títulos o de participaciones entre los miembros de la empresa, inter-vivos o mortis causa o hacia terceros, en los casos en que sea autorizada la transmisión.
8. Sobre los retiros (parciales o totales) de los ahorros de los miembros en las empresas solidarias. Algunos estiman que esos retiros deberían formar parte del enriquecimiento gravable del miembro al momento de hacerlos efectivos. “Significa que los fondos de los planes de ahorro sólo generarían tributo cuando formen parte del ingreso real de la persona, es decir, cuando ésta haga un retiro de haberes, sea

total o parcial. Esto implica un estímulo al ahorro, pues el pago del impuesto queda diferido para el ejercicio durante el cual se realiza ese retiro (Asamblea Nacional, 2004).

Impuestos al patrimonio de la empresa solidaria

La ley puede establecer un régimen tributario especial al patrimonio de las empresas solidarias.

Sobre las reservas colectivas

Por los recursos económicos de las empresas solidarias, esto es, por el patrimonio de la empresa solidaria o por los activos irrepartibles de esta. En el caso del Mercosur, por lo general la legislación cooperativa establece la irrepartibilidad de las reservas y su destino desinteresado en caso de disolución de la cooperativa. Consiguientemente, se trata de un patrimonio de carácter social, no perteneciente a los asociados individualmente (Cracogna, 2005).

La lógica del beneficio fiscal siempre se ampara en la indisponibilidad de las reservas, sea durante la vida de la entidad o a su culminación. Si son irrepartibles, el asociado ve disminuidos sus beneficios en la proporción de aquellas: se penalizan sus intereses sociales. Por tanto, las reservas deben ser descartadas de la base imponible, y debería admitirse la reducción de la totalidad y no de parte del rendimiento neto destinado obligatoriamente al fondo de reserva (Rosembuj, 2000).

En Italia, la ley financiera de 2001 sancionó el principio que el patrimonio cooperativo acumulado en exención de impuestos no puede ser transferido fuera del movimiento cooperativo con el truco de la fusión con otro tipo de empresa, o transformación en un ente no cooperativo. En el caso que se quiera efectuar la fusión o transformación se debe hacer devolución integral a fines mutualísticos de la totalidad del patrimonio social (Bonfante, 2001). En igual sentido, Santero (2001) considera que la reserva legal debe ser recuperada completamente a tasación normal.

Sobre los bienes de propiedad de la empresa

1. Se debería exceptuar del impuesto sobre la propiedad los inmuebles cuyo propietario sea la cooperativa o la mutual, siempre que se trate de la sede social o en donde funcionan algunos de los servicios que prestan (campos deportivos, instalaciones, terrenos para el desarrollo de proyectos diversos).
2. Darse un tratamiento fiscal de favor sobre los bienes muebles de propiedad de la empresa solidaria, debiéndose distinguir los equipos y medios de producción necesarios para el ejercicio de la actividad productiva y educativa de la empresa y los bienes suntuarios, así como sobre los derechos de propiedad intelectual de la empresa solidaria.
3. En el caso de las mutuales y cooperativas de seguros, Moreno (2000) propone que con el objeto de evitar la correspondiente fuga de recursos por motivos fiscales, los excedentes provenientes de recargos incluidos en las primas o cuotas, cuyo destino

es constituir reservas patrimoniales o incrementar el capital social o el fondo mutual, estén exentos de gravamen en el impuesto sobre sociedades.

Otros tratamientos fiscales de favor

1. Por la plusvalía obtenida por la cooperativa, mutual o empresa solidaria, proveniente de una obra pública o comunitaria.
2. Sobre las liberalidades recibidas por la empresa solidaria, por las donaciones y auxilios, herencias y legados recibidos tanto de miembros como de terceros.
3. Por los capitales provenientes de préstamos o de créditos obtenidos por la empresa solidaria, bien sea de sus propios miembros o de terceros.

La República Argentina, en 1986 estableció –por el lapso de cinco años- una "contribución especial" del 1.5% sobre los capitales de las cooperativas (diferencia entre el activo y el pasivo al final de cada ejercicio anual) para un fondo para educación y promoción cooperativa, manejado por el estado y que, incluso, podría exigirse el pago de anticipos a cuenta de la obligación de cada período (Ley 23.427). Esta normativa ha sido prorrogada y después de muchos años de pasar su recaudación a rentas generales, desde 2003 se cumple con su fin específico.

Impuestos sobre actividades de la empresa

Impuesto al valor agregado o a las ventas

El planteamiento fundamental del sector social y solidario es de aceptar que, en todo caso, las empresas de consumidores deben pagar este impuesto una sola vez, cuando retiran el bien del mercado. En ese momento es que se produce el consumo. Hay un solo contribuyente: los miembros reunidos en la entidad y hay un solo hecho imponible: la compra que hacen en conjunto como tales.

Expresa García-Arrouy, 1992): "En lo referente al Impuesto al Valor Agregado, las cooperativas de consumidores y las secciones de consumo en las cooperativas multiactivas, no están sujetas al Impuesto a las ventas o al valor agregado en lo referente a los actos cooperativos que realizan con sus asociados. El consumidor final no deja de ser tal porque no hizo personalmente la compra.

Cuando la cooperativa retira el bien del mercado, se produce el consumo y de esta forma concluye este proceso económico. Hay un solo contribuyente: los asociados reunidos en cooperativa y hay un solo hecho imponible: la compra que hacen los asociados reunidos en cooperativa. Esta última actúa como último consumidor. Las mercaderías que ingresan en el patrimonio de la entidad tienen un solo valor de uso, no de cambio, puesto que la cooperativa las retira del mercado para ponerlas en la esfera del consumidor.

La ley puede estimar que en las operaciones de suministro de bienes o servicios hechos por la cooperativa a sus miembros no hay transmisiones patrimoniales, sino que son los mismos asociados quienes, como consumidores directos, los han adquirido conjuntamente de terceros y la cooperativa será considerada a efectos legales como consumidor directo (Ley de Valencia, en Maroño, 1999). Es más, Soares de Melo (2002) es de la opinión que las

cooperativas no hacen facturación porque el suministro de bienes y servicios destinados a los cooperados no tipifican negocios jurídicos, por inexistir bipolaridad en razón de que esos destinatarios no califican como terceros.

En cuanto a la aplicación del Impuesto al Valor Agregado (IVA) a los suministros de bienes que hace la empresa a sus miembros, al entender de Martín (2005) desnaturaliza el derecho de los asociados que justamente se asocian en una cooperativa para obtener un mejor servicio a un precio justo. En este caso vuelven a soportar el I.V.A. que ya pagó la cooperativa al adquirir y o producir los bienes que luego distribuye a los asociados. La cooperativa actúa en este caso como consumidor final y allí debería finalizar la cadena del Valor Agregado. Habría un caso evidente de doble tributación.

Impuestos sobre procesos de reorganización empresarial

En algunos casos las cooperativas reciben un tratamiento fiscal de favor en los casos de reorganización y reestructuración empresarial mediante operaciones de concentración o de otra naturaleza que tiendan a mejorar su estructura productiva y financiera y al incremento de su respectiva competitividad a través de reducción de costos, de mejoras de calidad, de capacidades tecnológica y de gestión (Estatuto Fiscal Cooperativo Portugal, 1997).

En caso de escisión, la distribución y asignación del patrimonio comoquiera que la operación no implica un incremento patrimonial para ninguna de las partes intervinientes, ni constituye enajenación, no causa impuesto.

Tributación consolidación de los grupos solidarios

Importa considerar la posibilidad de tributación consolidada de los grupos cooperativos así como el tratamiento fiscal previsto para las aportaciones destinadas al saneamiento financiero de las cooperativas, como una de las maneras más claras de solidaridad intercooperativa (Cebrián, 1999).

Impuestos de aduana

En muchas leyes de cooperativas, sobre todo de América Central se otorga un tratamiento impositivo preferencial en los impuestos a pagar por las importaciones y las exportaciones hechas por las cooperativas, sujeto a la demostración de tener la condición de cooperativa o de cumplir los requisitos exigidos para gozar del privilegio, condicionado al examen de la autoridad fiscal.

Puede referirse solamente a aquellos artículos o mercancías no disponibles en el país; o de artículos esenciales para el cumplimiento del objeto social. Puede establecerse la prohibición de reventa de esos artículos a terceros en un plazo determinado, o la condición de que los derechos de propiedad de los bienes sean de la empresa y no de los miembros individuales.

También el otorgamiento de incentivos o de subvenciones tributarias a la exportación de bienes o servicios producidos por la empresa solidaria, al menos en igualdad de condiciones con las otorgadas a las demás empresas.

Por actividades efectuadas con entidades del Poder Público

Incentivos fiscales a las empresas solidarias, entre otros, referentes al pago de aranceles o de tasas judiciales o de registro; por los avisos publicados en las diarios de publicaciones oficiales; por los timbres fiscales y los papeles oficiales utilizados en los trámites realizados en las dependencias públicas.

Impuestos sobre transacciones de la empresa

Fundamento

Se parte del hecho que los gravámenes sobre las transacciones exigen esencialmente la existencia de un proceso de cambio para aplicar el tributo. Pero, lo que sucede al interior de las cooperativas es que no se verifican procesos de cambio. Es cierto que la actividad económica interna produce movimientos de riqueza, pero constituyen prestaciones de servicios entre la entidad y los asociados por lo que no hay mercado ni operaciones de cambio, mucho menos compra-venta. Hay intermediación económica pero no jurídica, porque se trata de la unidad esencial asociado/cooperativa.

No proceden los impuestos sobre las transacciones entre el miembro y la empresa solidaria, ya que debe tenerse en cuenta que la operatoria de las cooperativas con sus asociados es de una naturaleza singular puesto que no hay intermediación sino una acción en común de los asociados cooperativamente organizados. Por ello, no puede hablarse estrictamente de una transacción entre el asociado y la cooperativa, sino que hay un acto interno que se denomina "acto cooperativo (Cracogna, 2005).

Podría decirse que cuando la cooperativa opera con sus asociados no efectúa transacciones y, en consecuencia, no deben encontrarse alcanzada por tributos destinados a gravar a estas (Vainstok, 1980).

Impuesto sobre transacciones con inmuebles

En relación al impuesto sobre la transferencia de la propiedad de inmuebles de la cooperativa a los miembros, particularmente en el caso de las cooperativas de vivienda, no procede el impuesto porque no hay causa tributaria. Ello se fundamenta en el hecho de que no hay transferencia de dominio, sino que se trata de un acto cooperativo de distribución o de aplicación interna, por lo que tal operación no puede estar gravada.

Impuestos sobre la comercialización

En el caso de las operaciones de entrega de productos que efectúan los miembros de las cooperativas agrícolas o artesanales a la cooperativa para su comercialización por parte de ésta, no hay transferencia de dominio; no hay compra venta entre el miembro y la cooperativa sino un acto cooperativo de entrega. Así, la cooperativa es mera depositaria de los productos de sus asociados y de ellos recibe en el propio acto constitutivo la delegación de realizar la comercialización conjunta de sus respectivas producciones, esto es, la venta en el mercado del total (o de lo que se pudo colocar) de los productos que le entregaron los miembros.

Concluidas las ventas la cooperativa devuelve o entrega a los productores el precio alcanzado en esos negocios, descontando los gastos efectuados para ello, gastos que pueden ser efectuados con recursos aportados anticipadamente por los asociados, a título de bonificación (su participación en los costos de comercialización) cuando evidentemente, será realizada una compensación, al final del ejercicio. Si hay un exceso de bonificación sobre los gastos reales, la cooperativa puede –al final del ejercicio- tener excedentes que son retornados a los asociados (Estrella, 1988).

Impuestos sobre el consumo

Para las cooperativas de consumo por las operaciones de suministro de bienes a sus asociados no ocurre circulación una vez que la salida de las mercancías ya les pertenece a los asociados, o como –en palabras de Périus (2001) "el paso, entrega o transferencia de bienes por la cooperativa de consumo al asociado no configura operación (mercantil) relativa a la circulación de las mercancías. Ello, porque los actos cooperativos, siendo distintos de los actos civiles y de los comerciales, se caracterizan por la circulación interna de mercancías, tanto en la recepción de los productos de los asociados como en la entrega de bienes. Las cooperativas son una prolongación de los asociados y así no revenden la mercancía adquirida, sino que la distribuyen.

En rigor, cuando el asociado paga lo que adquirió de la cooperativa, lo que hace es devolver la parte del capital social que esta utilizó para poner ese producto o servicio a su disposición: claramente, no es una operación de compra venta, sino un acto cooperativo de distribución.

Impuestos sobre las operaciones financieras de la empresa

Sobre intereses devengados

Es posible dar un tratamiento fiscal especial respecto de los intereses devengados en las operaciones activas de la empresa solidaria con sus propios miembros o con terceros. En el caso de las cooperativas que realicen actividades de ahorro y crédito con sus miembros, sería lógico que las operaciones que conforman el acto cooperativo, esto es, del objeto social con sus asociados, estén fuera del campo de incidencia tributaria. En Brasil, las cooperativas están exentas del impuesto sobre operaciones financieras en las operaciones en que estas figuren como tomadoras de crédito y las operaciones realizadas entre las cooperativas de crédito y sus asociados.

Sobre inversiones realizadas

Debería darse un trato fiscal de favor sobre los resultados obtenidos por las inversiones hechas por la empresa solidaria. La opinión mayoritaria es que habría que hacer distinción entre las inversiones realizadas en entes del sector de las hechas en entidades extra-sector. De manera que debe haber un trato diferencial según el tipo o naturaleza de la empresa en donde se hace la inversión financiera, aunque se busque solo la obtención de una rentabilidad económica, lo que va a suponer indirectamente un beneficio social en cuanto se está dirigiendo a una entidad que cumple ciertos fines sociales junto a los económicos

existentes en cualquier empresa. La ley valenciana de cooperativas diferencia en cuanto la inversión se haga en empresas participadas mayoritariamente por las cooperativas, de cuando se trate de entidades que realicen actividades preparatorias, complementarias o subordinadas a la de la propia cooperativa. El tratamiento fiscal de excepción estaría limitado al porcentaje del patrimonio social que la empresa destine para inversiones en otras empresas del sector, para evitar que una porción excesiva del patrimonio social sirva para financiar proyectos extra cooperativos (Rodrigo Ruiz, en Alonso, 1999).

En contra, para Alonso (1999) no hay diferencia pues en ambos casos la cooperativa se limita a aportar un capital y a obtener en cambio unos beneficios.

Sobre las operaciones bancarias o financieras de la empresa cooperativa

Algunos autores sostienen que el trato fiscal preferente procedería cuando se trate de aquellos ingresos que proceden de la gestión de tesorería "ordinaria y necesaria" de la empresa solidaria, para la realización de su actividad. En cambio, los ingresos obtenidos por las colocaciones bancarias de excesos de tesorería, es decir, ingresos accesorios a otros ingresos de la empresa, no. "Se excluyen, por tanto, los que proceden de la mera cesión de una cierta cantidad de dinero por plazo determinado"(Martín, en Alonso, 1999).

El Superior Tribunal de Justicia de Brasil (07-05-02) determinó que el resultado positivo habido por las cooperativas a través de operaciones financieras constituye ingresos tributables. Entendió la Corte que la aplicación de recursos en el mercado financiero por las cooperativas de productores agrarios, aunque se trate de excedentes de caja y que se trate de un caso eventual, es extraña a los propósitos básicos del tipo, no siendo su finalidad primera negociar dinero en el mercado financiero.

Meinen (2002) considera que esa decisión no es aplicable a las cooperativas de crédito, porque estas tienen en la negociación del dinero el ejemplo clásico del negocio-fin o, por lo menos, de negocio-medio. Se observa que es de su naturaleza trabajar con dinero (su mercancía básica) cuyo "producto" (cuando se trata de recursos propios) debe recibir del cooperativizado y "vender", sea a otro cooperativizado, sea en el mercado financiero.

En esta sentido, la cooperativa de crédito –como institución financiera que es- tiene como uno de los procedimientos normales y esenciales su seguridad operacional, mediante la aplicación de los recursos en el mercado financiero -como actividad medio inherente a su objeto social, así como la asistencia financiera a sus asociados. Esa aplicación financiera no tiene por objetivo la obtención de lucro para la persona jurídica, sino se trata de una simple actividad económica de provecho común del cuadro social (Campos, 2003).

Por la revalorización de activos sociales

Es una necesidad el trato de excepción en la materia por cuanto es de observar que la mayoría de las empresas regularizan el balance únicamente cuando se establecen disposiciones que exoneren, en todo o en parte, el mencionado gravamen (Buendía, 1999).

Por los aportes a los trabajadores

Es generalmente aceptado el otorgamiento de beneficios fiscales sobre los incentivos económicos aportados por cualquier empresa (patrono) como contribución al pago de

aportaciones a capital de sus trabajadores para que puedan adquirir la condición de asociados, o por los aportes periódicos que como estímulo al ahorro, hacen los patronos a sus trabajadores.

Por la Intercooperación

Establecimiento de incentivos fiscales por los resultados obtenidos en las operaciones económicas realizadas entre las empresas del sector como es el caso de Rio Grande Do Sul, 2002) o por acciones de concentración empresarial o de colaboración empresarial, como mecanismo para promover la integración del sector.

Impuestos sobre los resultados obtenidos

Por las operaciones ordinarias del objeto social

Para la Organización Internacional del Trabajo (2000) la exención de impuestos sobre los excedentes es procedente porque en una cooperativa el excedente pertenece a los miembros, ya sea en forma de reserva acumulada que hay que distribuir en caso de liquidación de la cooperativa o como bonos no distribuidos. En igual sentido, Cracogna (2005) señala que con respecto a los impuestos sobre las rentas, cabe señalar que las cooperativas devuelven a sus asociados el excedente que arroja el ejercicio anual en proporción a las operaciones realizadas por cada uno de ellos. De manera que, en principio, corresponde a cada uno de ellos individualmente tributar por los excedentes que perciba.

En el caso de que exista un impuesto que grave los resultados de las empresas –y que se aplique también a las cooperativas– debe tenerse presente que si la cooperativa tributa, no deben hacerlo los asociados; caso contrario habría una doble imposición.

Por otra parte, es de observar que en las cooperativas el excedente anual es simplemente un ajuste en el precio de los servicios utilizados por los asociados durante el ejercicio, en tanto que en una sociedad comercial la ganancia es el resultado de una actividad lucrativa realizada con terceros. El excedente resulta de las operaciones realizadas con los asociados, mientras que la ganancia resulta de las operaciones con terceros por encima del límite legal, si es que existiese. Lógicamente, los resultados que deriven de la prestación de servicios a no asociados han de tener un tratamiento diferente, aun cuando no sean distribuibles.

En este sentido, dice Périus (2001) que si los sobrantes no son el resultado de una política de precios menores pagados a los productores a la hora de la entrega de la producción, sino el resultado de las operaciones de las cooperativas en función de su buena gestión administrativa (operar con un margen de seguridad en la cobertura de costos para no generar perjuicios) no existe hecho generador que dé origen al tributo, pues la actividad cooperativa, por su carácter no comercial, queda fuera del ámbito de incidencia del tributo; las ganancias generadas por la cooperativa son el fruto de su actividad operacional.

Sin embargo, en ciertos países el Fisco y la Seguridad Social muchas veces entienden que los excedentes líquidos colocados a disposición del órgano colegiado máximo de la cooperativa son o sobreprecios o lucros a ser retornados y, por lo tanto, tributables, con lo cual se observa el desconocimiento absoluto de la naturaleza y de la sistemática operacional de este tipo asociativo (Estrella, 1988).

En muchas ocasiones, para obviar este impuesto se utiliza la adopción de políticas de beneficio o excedente cero ("gestione di pareggio") o cercano a cero con lo que se logra en la práctica que la tributación en el impuesto de sociedades sea meramente formal porque falta el presupuesto de hecho para la tributación (Paniagua, 1997). Sin embargo, la contrapartida de esta práctica es el raquitismo empresarial al no constituir reservas.

A las ganancias obtenidas por la empresa

En relación al impuesto de sociedades en las cooperativas mutualistas puras, la cooperativa no obtiene beneficio, puesto que solo funciona en beneficio de sus miembros. Por esta razón, la Comisión Europea (2001) considera que las cooperativas mutualistas puras y las sociedades lucrativas no se encuentran en una situación jurídica y fáctica comparable respecto a la tributación de los beneficios. En tal situación, la deducción del ingreso imponible a las cooperativas mutualistas puras no constituiría una ayuda estatal.

En el caso de las cooperativas en la Argentina, se afirma que no obtienen ni persiguen ganancias ya que su objetivo es prestar servicios a sus asociados al costo, por lo cual los resultados positivos que pudieren existir son retornados a los asociados que los han generado con su operatoria. Por ello, no existe en ellas hecho imponible que pudiera dar sustento a un impuesto sobre las ganancias. No corresponde el impuesto a las "ganancias" de las cooperativas, porque no existen tales ganancias. No está configurado el hecho imponible. Está claro que ni siquiera se habla de "exención", ya que no se puede eximir de lo que no corresponde (Castro, 2003).

En el caso de las empresas de consumo, al adquirir los productos para sus asociados la cooperativa actúa por mandato de estos y debe ser considerada como consumidor final, es decir el último eslabón en la cascada del impuesto y no como ocurre actualmente que vuelven a pagarlo en el costo los asociados. Si diez personas se unen para comprar al por mayor al mismo proveedor de la cooperativa pagan el I.V.A. e Ingresos Brutos una sola vez. Si se agrupan y forman una cooperativa para proveerse de los mismos productos pagan dos veces ambos impuestos (Martín-Puebla, 2005).

Por actos ultra vires

La cooperativa que obtiene resultados extra-cooperativos (procedente de actos fuera del objeto social establecido en el estatuto; beneficios producto de operaciones ajenos a éste) está sometida a tratamiento análogo al de cualquier otra sociedad mercantil, porque de lo contrario, se crearía un supuesto de competencia desleal con aquella sociedad que no lo es y carece de cualquier beneficio fiscal. El resultado extra cooperativo es –entonces- beneficio mercantil de la entidad y, en caso de reparto, constituye un dividendo para el asociado. Es clara la sujeción al impuesto y la imputación al asociado (Rosembuj, 2000).

Por actos anormales de gestión

Se estima que esos actos no deben ser objeto tratamiento tributario especial puesto que no tienen como fundamento la existencia de un interés de la empresa como tal. Algunos casos serían el otorgamiento de garantías gratuitas; la prestación de ayudas inter-empresariales; no cobro de deudas (del capital o de los intereses).

Impuestos locales

En gran parte de los ordenamientos jurídicos las cooperativas y demás formas de economía solidaria reciben un tratamiento tributario municipal o local de preferencia. Puede ser que la legislación nacional declare la exención del pago de los tributos municipales, o que la normativa local (dentro del marco de la autonomía municipal) les otorgue exenciones, exoneraciones o rebajas impositivas, normalmente temporales.

Ello se justifica en la importancia que para el desarrollo local revisten estas empresas en cuanto a la generación de empleo, la promoción del ahorro y de su gasto o reinversión i*n situ*, así como en la creación de redes empresariales locales, como el caso de los distritos cooperativos.

Sin embargo, hay una tendencia reciente a eliminar todo tipo de tratamiento tributario local, por dos razones fundamentales: por la voracidad fiscal local que se ve impelida, cada día más, a incrementar la recaudación pechando todo tipo de actividad productiva; y por el creciente éxito empresarial que vienen teniendo muchas cooperativas, mutuales y empresas solidarias de todo tipo.

Diferenciación

Ahora bien, es importante diferenciar el caso de los tributos municipales que tienen su base en actividades ordinarias o normales de todos los ciudadanos, como los impuestos por catastro, por empleo de vehículos o de propaganda comercial en que las empresas solidarias deben tributar en igualdad de condiciones con los demás sujetos tributarios, aunque en algunos casos, como reconocimiento a su estímulo a la economía local obtengan ciertos beneficios fiscales.

Y el caso de los impuestos que se cobran por las actividades económico-financieras que prestan las empresas, cuando se trata de empresas comerciales ordinarias, la base imponible ordinariamente estaría en el lucro que las mismas obtienen por la intermediación que hacen en el mercado. Ahora, cuando se trata de empresas solidarias auténticas (no los casos de simulación con intención de fraude tributario) las mismas no obtienen lucro si realizan sus operaciones exclusivamente con sus miembros. En tal caso, los impuestos deberían cargarse a éstos porque son quienes se benefician de los servicios (y de los menores costos) que les presta la empresa solidaria.

Referencias

Alguacil, M. (2013). Tratamiento fiscal de las operaciones de las operaciones de las cooperativas con sus socios. *IV Conferencia internacional del Ciriec*

Alonso, E. (1999). Reflexiones sobre las posibles implicaciones fiscales de la nueva legislación cooperativa. B*oletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, 32.* Bilbao, Universidad de Deusto

Asfe, Asociación de Fondos de Empleados de Bogotá (2002). *Evaluación sobre el actual proyecto de reforma tributaria.* Bogotá. Asfe

Bonfante, G. (2001). Finanzaria 2001. Dall' art. 17 un "regalo" inaspettato. Re*vista della cooperazione 1/2001*. Roma. Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti

Buendía, I. (1999). *La integración comercial de las sociedades cooperativas. Madrid*. CES

Campos, A. (2003). *Plexo normativo das cooperativas de crédito*. Brasilia. OAB

Castro, E. (2003). *El Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social defiende los derechos constitucionales y legales de la Economía Social y Solidaria en Argentina*. Buenos Aires, INAES.

Cebrián, M. (1999). Las cooperativas y el impuesto sobre sociedades en los territorios históricos. *Estudios sobre Economía Social y Derecho Cooperativo*. Madrid. Marcial Pons

Cracogna, D. (2005). *Las cooperativas y los impuestos. La experiencia del MERCOSUR*. Buenos Aires. Internet

Estrella, G. (1988). As sobras liquidas das sociedades cooperativas e a contribucao previdenciaria rural. *A interferencia estatal nas cooperativas*. Porto Alegre. Fabres

García-Arrouy, O. (1993). Las cooperativas y el Derecho Tributario. *Derecho Cooperativo. Tendencias actuales en Latinoamérica y la comunidad europea.* Bogotá. Consultandina.

Maroño, M. (1999). As cooperativas de consumidores e usuarios. *Estudios sobre a Lei de cooperativas de Galicia*. Santiago de Compostela. Xunta de Galicia

Martin-Puebla, E. (2005). Política tributaria en materia de legislación de cooperativas de trabajo. *I Jornadas de Legislación de Cooperativas de Trabajo Mar del Plata*. CAS-Partido de General Pueyredón

Meinen, E. (2002). *A súmula 262 do STJ e as cooperativas de crédito.* Problemas atuais do direito cooperativo. Saô Paulo. Dailética

Moreno, R. (2000). *Mutualidades, Cooperativas, Seguro y Previsión Social*. Madrid. CES.

Organización Internacional del Trabajo. (2002). *Promoción de las cooperativas*. Informe V. Conferencia Internacional del Trabajo. Ginebra. OIT

Paniagua, M. (1997). *Mutualidad y lucro en la sociedad cooperativa.* Madrid. Mc Graw-Hill

Périus, V. (2001). *Cooperativismo e Lei*. Saô Leopoldo. Unisinos

Rosembuj, T. (2000). Notas sobre la cooperativa, el socio y la norma tributaria. *Boletín de la asociación internacional de Derecho Cooperativo, N. 34.* Bilbao. Universidad de Deusto

Soares de Melo, J. (2002). Pis e Cofins sobre o Ato Cooperativo. Pro*blemas atuais do Direito Cooperativo.* Saô Paulo, Dialética

Treiger, B. (2002). *ISS sobre cooperativas*

Vainstok, A. (1980). *Las cooperativas ante el régimen tributario*. Buenos Aires, Inercoop

Venezuela, República de (2005). *Proyecto de Ley de Seguros*. Caracas, Asamblea Nacional

XIX. CONTROL PÚBLICO

108. El registro del sector
109. Control externo
110. Control de entes financieros
111. La autoridad de aplicación
112. Sanciones administrativas
113. La intervención administrativa

108. EL REGISTRO DEL SECTOR

Contenido

Aspectos generales. Sistema registral. Autoridad registral. Organización interna. Funciones del Registro. Actos registrables. Procedimiento registral. Efectos del registro

Aspectos generales

Concepto

El registro de cooperativas es el conjunto orgánico y material donde se inscriben y producen sus efectos determinados actos relativos al desenvolvimiento ordinario de la cooperativa (Gallego, 2006). Es un sistema de publicidad legal o jurídico-privada que tiene por objeto crear seguridad jurídica mediante la inscripción de las entidades cooperativas y de los negocios, actos y hechos jurídicos que afectan su existencia, modificaciones y actividad en los supuestos exigidos por la ley (Vicent, en Fajardo, 2011)

El registro es de naturaleza pública, y tiene por objeto esencial garantizar la seguridad jurídica de las operaciones del sector, así como la protección de los intereses de los terceros. El registro es un servicio público cuya "*ratio*" consiste en servir de medio de publicidad así como proporcionar y reforzar la seguridad jurídica de las entidades en el tráfico económico, mediante, por un lado, la presunción de que el contenido del registro es conocido por todos (oponibilidad frente a terceros) y, por otro lado, por la presunción de que ese contenido registral es exacto y válido (Costas, 1999).

Fuente

Lo ordinario es que la regulación del Registro de cooperativas o de empresas solidarias implica la trasposición de los principios y caracteres de funcionamiento propios del Registro Mercantil, incluso, es considerado el reglamento del mismo como norma de aplicación supletoria.

Principios registrales

El Registro se basa en los siguientes principios:

1. Publicidad material y formal

   En el sentido que se trata de una oficina pública dependiente del poder judicial o simplemente administrativa, así como que es un archivo o un conjunto de libros abierto a toda persona que tenga interés en él (que acredite un interés legítimo) lo cual no quiere decir, necesariamente, que el acceso sea libre o gratuito.

2. Titulación pública

   Sólo podrán registrase documentos que consten en instrumento público, resolución judicial o resolución administrativa (constitución, reforma de estatuto, conversión, fusión, escisión, cesión global del activo, prorroga, disolución, reactivación) aunque basta la certificación del acuerdo adoptado por el órgano social competente elevado a público o con las firmas del presidente y secretario de la empresa para la inscripción de las variaciones en los cargos directivos y depósito de cuantas anuales (Peinado, 2103).

3. Legalidad y legitimación

   El registro debe examinar y valorar la legalidad de los documentos que se pretende accedan a los libros de registro, los que se presumen válidos y exactos y conocidos de todos, no pudiéndose alegar su ignorancia. Por tanto, surten todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud o nulidad por el juez (lo que es lo más conveniente) o, en su caso, por la autoridad administrativa.

   Se presume que los libros de registro son conocidos de todos, presunción j*uris et de jure*, inderogable, en aras de la seguridad jurídica, que se hace efectiva cuando existe discordancia entre el contenido del registro y la real situación jurídica y el legislador decide sustituir esta por la apariencia creada por el registro, en protección del tráfico (Vicent, en Costas, 1999).

4. Fehaciencia y garantía formal de los protocolos

   Se refiere a la veracidad, autenticidad y merecimiento que deben tener los registros; el valor jurídico que otorga el registro a los títulos que certifica, que los hace válidos y ejecutables sin tener que ser homologados.

4. Tracto sucesivo

   Habiendo sido inscrito o anotado preventivamente en el Registro cualquier título, no podrá ser inscrito o anotarse ningún otro de igual o anterior fecha que resulte opuesto o incompatible con él, resultando preferente el documento que acceda primeramente al Registro con respecto a los que accedan a él con posterioridad. Al mismo tiempo, para la inscripción de actos o contratos relativos a un sujeto inscribible será precisa la previa inscripción del sujeto; para la inscripción de actos o contratos modificativos o extintivos de otros otorgados con anterioridad será precisa la previa inscripción de estos; y para inscribir actos o contratos otorgados por apoderados o administradores será precisa la previa inscripción de estos (Peinado, ídem).

5. Independencia

   Lo esencial es que el registro goce de la necesaria independencia para el desenvolvimiento de su función y, en especial, de la función de cualificación de los documentos que pretenden acceder al registro. Por ello, se afirma que es fundamental garantizar un mínimo de independencia funcional del encargado del registro, pero también garantizar su capacidad técnica (Costas, 1999).

6. Además de estos, es evidente que se dan otros principios más que pueden no estar explícitamente recogidos en la ley:
    - El de rogación o actuación registral a petición de parte interesada y no de oficio; y
    - El de buena fe referido al conocimiento antes que a la intencionalidad del contenido de los documentos, actos y asientos registrales, que establece que los títulos y documentos sujetos a inscripción y no inscritos no producirán efectos frente a terceros de buena fe (Sanz Jarque, 1994). En todo caso, no podrá invocarse la falta de inscripción por quien incurrió en tal omisión

Naturaleza

Ahora bien, no todas las inscripciones en el registro tienen la misma naturaleza, pudiendo ser constitutivas o declarativas.

1. En ocasiones pueden tener carácter constitutivo que determinan la propia existencia del sujeto o del derecho inscrito; en otras, se trata de inscripciones declarativas que otorgan derechos ya existentes con anterioridad al registro (Fernández, 1998). Así, normalmente el registro del acto constitutivo es obligatorio y determina la adquisición de la personalidad jurídica de la entidad.
7. En cuanto al carácter constitutivo de la inscripción, el mismo ha sido interpretado de diferentes maneras. Para algunos, la inscripción será necesaria para que el acto –aunque siendo válido y obligatorio- produzca efectos jurídicos (el registro es un requisito legal de eficacia jurídica –no así de validez- del acto). Para otros, en cambio, el acto producirá efectos en todo caso –aunque no se inscriba- entre las partes, si bien no podrán perjudicar a terceros (Tobío, 1999).

Sistema registral

Alternativas

1. Puede ser un registro jurídico cuando los actos en él inscritos producen sus efectos frente a terceros desde el momento de su inscripción y se presumen conocidos por todos, y están a cargo de funcionarios profesionales; o registro administrativo que desarrolla una función meramente censal o de control y para que sus inscripciones tengan alguna eficacia es preciso que se demuestre la realidad que en él consta. Se integra en la Administración pública y sus funciones se realiza por funcionarios públicos (Gallego, 2006).
2. El registro puede estar organizado en forma unitaria o centralizada: un único sistema de registro a escala nacional y para todas las empresas, independientemente de la forma o tipo jurídico de que se trate. Ahora bien, la regulación por parte del Estado de las empresas cooperativas debe ser tan restringida como la del sector privado en general. Por consiguiente, solo residirá en el ejercicio de las funciones estrictamente estatales, evitando marginalizar a las cooperativas. A ese respecto,

podría preverse el mantenimiento de un registro único donde figurarían todas las organizaciones, cooperativas o de otra naturaleza (Henry, 2000).

3. O puede tratarse de un registro exclusivo para las empresas del sector solidario, o de un registro para cada subsector del mismo; inclusive, puede ser un registro separado para cada uno de los subsectores (cooperativas, mutuales, etc.). En Uruguay, por ley de Vivienda de 1998, las de este tipo deben inscribirse en el Registro de Cooperativas de Vivienda. En Cataluña, en 2003 se separó del Registro General de Cooperativas a cargo de la Autoridad de Aplicación en materia cooperativa, un registro especial de las cooperativas de crédito, a cargo de la autoridad pública encargada de la tutela de las entidades financieras y de crédito.
4. Otra forma sería la existencia de un sistema de doble registro: Registro mercantil y, a la vez, un Registro del Sector cooperativo, mutual y solidario, lo que incrementaría injustificadamente los costes de transacción para ellas.
5. Puede, también, estar desconcentrado o descentralizado mediante la existencia de un único registro nacional desconcentrado regionalmente y gestionado por las regiones. El registro nacional reproduciría los contenidos de los regionales, como en el caso de Francia. También cabría la posibilidad de la existencia separada de registros regionales, federales o autonómicos, sin la existencia de un registro nacional. En Costa Rica (2008) ha tomado recientemente gran importancia la necesidad de instituir un Registro de Cooperativas, organizado bajo los principios registrales y la técnica jurídica registral.

Experiencia de México

En México se estudiaron diversas alternativas del registro de cooperativas:

1. Desconcentración: delegación de funciones pero sin transferencia de competencias. Se designan funcionarios con facultades suficientes en cada uno de los Estados de instruir y calificar los expedientes (no vinculantes) y remisión al Registro Federal para su autorización e inscripción.
2. Descentralización del registro mediante delegación de competencias. Delegación de competencias y funciones, creando un registro en cada Estado; ámbito territorialcon iguales competencias que el nacional; subordinación jerárquica al registro nacional. Autoriza e inscribe por el domicilio y remite copia al nacional para constancia, seguimiento, estadística y archivo general.
3. Auténtica descentralización de registro de carácter público con transferencia de competencia a los registros estadales y municipales (si lo amerita). Los registros periféricos tendrían las mismas funciones del registro nacional sobre cooperativas de ámbito territorial de la cooperativa; el registro nacional tendría competencia sobre cooperativas y organizaciones de integración de ámbito nacional (Macia, 1991).

Registro Mercantil

Cabría, a los efectos de obtener la unidad publicitaria mercantilista de seguridad jurídico-económica, sin entrar en declaraciones legales afectantes a la naturaleza jurídica de las cooperativas, la promulgación de una modificación de la normativa del registro mercantil que declarara el registro mercantil obligatorio de las cooperativas (Divar, 2000).

El mismo autor (2009) recalca su concepto de que es necesaria una innovación jurídica que imponga la inscripción de todas las cooperativas en el Registro Mercantil y su consecuente publicidad, por las siguientes razones:

1. En un mercado abierto como el de la Unión Europea en que rige el principio de libre circulación se requiere una información igualitaria entre los sujetos económicos para garantizar la seguridad jurídica mercantilista.
2. La falta de inscripción en el registro mercantil de las cooperativas es una anormalidad que limita la seguridad jurídica de las mimas y que les excluye de la publicidad mercantilista que el registro mercantil otorga.
3. Con la inscripción en el registro mercantil las cooperativas realmente se harán jurídicamente comunes, ganarán en principio de legalidad y estarán beneficias por la publicidad mercantilista general.
4. Por el principio de inscripción de todos los que realicen operaciones comerciales, sean o no comerciantes, tengan o no fines de lucro.
5. Las cooperativas deben cumplir la esencia de las formalidades societarias mercantiles, pues tienen "intentio mercatorum" y realizan (o pueden realizar) actos jurídicos con terceros.

Experiencia en América Latina

En el caso del Uruguay, la utilización del Registro Público y General de Comercio como lugar de inscripción de las cooperativas en su proceso constitutivo, para nada implica haber querido adjudicarles a estas un carácter comercial, pese a que la ley denomina a las cooperativas como sociedades. Fue simplemente la utilización de un registro ya organizado, a efecto de mejorar el mecanismo de obtención de la personería jurídica de las cooperativas, que era sumamente lento y complicado, sin que por ello adquieran carácter comercial. Rippe (2009) afirma que la remisión a normas procedimentales de la legislación comercial (en este caso la inscripción en el Registro de Comercio) se hace por razones de economía legislativa (en este caso de economía registral), sólo es formal y no altera la naturaleza esencial del cooperativismo.

En Colombia, son las cámaras de comercio quienes tienen a su cargo todo lo relacionado con el registro de las cooperativas, mutuales, fondos de empleados, empresas comunitarias y demás expresiones de la economía solidaria. Aunque ello se hizo con carácter temporal por incapacidad del registro especializado, se continúa con tal práctica. En el Perú, es el Registro de sociedades el encargado de las cooperativas.

Autoridad registral

Tipo

Se trata de establecer el tipo de autoridad a cargo de quien se encuentre el Registro. Puede tratarse de un Registro jurídico público o de un Registro meramente administrativo: siendo los primeros los que adoptan normas de funcionamiento análogas a las del registro mercantil, y tienen por principio básico la protección de quienes se amparan en los datos registrales; y los segundos, los que crea la Administración Pública con el fin de controlar la constitución y actividades de ciertos operadores económicos, proporcionando únicamente una publicidad formal limitada al conocimiento de determinados hechos, actos o negocios (Costas, 1999).

Naturaleza

La autoridad pública a cargo del Registro, puede ser:

1. Judicial: para muchos, lo más aconsejable es que el registro esté bajo la autoridad Judicial, esto es, bajo la responsabilidad del Juez. Sin embargo, caben diversas posibilidades: que se trate del Juez local o inmediato, o a cargo de un Juez de mayor nivel o jerarquía. Lo procedente sería que estuviese a cargo del Juez local o de los llamados juzgados de Paz. Pero, además, que institucionalmente cuente con la colaboración activa de los organismos superiores del Sector.
2. Administrativa: puede estar, también, bajo el control de la Autoridad Administrativa genérica o de la Autoridad específica de Aplicación que asume la gestión directa del servicio por medio de una oficina específica.
3. Sectorial: puede tratarse de un sistema registral genérico o de un sistema de registro propio: para todo el sector o registros específicos para cada uno de los diferentes subsectores.

El *funcionario*

El funcionario (Registrador) a cargo del registro debería ser designado en base a los principios de mérito y capacidad, de ser posible mediante el sistema de oposición que garantice que obtenga los conocimientos especializados relacionados con el funcionamiento del servicio público de registro.

El Registrador actúa bajo su propia responsabilidad por lo que debería prestar una garantía para asegurar las resultas de su actividad.

Debería ser un profesional del área, ser remunerado mediante arancel y contar con el personal auxiliar necesario contratado por el propio registro, aunque su relación jurídica sea de carácter laboral. Caso contrario, puede tratarse de funcionarios ordinarios a cargo del presupuesto de la Autoridad de quien dependa.

Organización interna

Fuente

Lo más conveniente es que la forma de organización interna del registro esté dispuesta por el Reglamento específico del registro, siguiendo las pautas que marquen la legislación del sector o la ordinaria registral.

Ubicación legal

Pareciera lo más correcto desde la perspectiva sistemática, regular el registro inmediatamente después de los requisitos de constitución de la sociedad cooperativa. Además, la reserva de un título podría estar justificada si el legislador reuniese o integrase íntegra y sistemáticamente todos los aspecto de regulación registral de las cooperativas (Costas, 1999).

Libros

El registro debería llevar:

1. El libro diario, en los que se asienta un resumen de todas y cada una de las operaciones registrales diarias.
2. De inscripción de los diversos tipos de empresas: de cooperativas, de cajas y fondos de ahorro, de mutuales, asociaciones, etc.
3. De inscripción de los organismos de integración, y
4. Los libros auxiliares que se consideren convenientes para la ordenada gestión del registro.

Asientos registrales

1. Deben registrarse los siguientes actos u operaciones: inscripciones, cancelaciones, anotaciones preventivas y notas marginales. Se considera conveniente que los asientos se registren en forma concisa, remitiéndose al expediente correspondiente, donde conste el documento objeto de inscripción técnica (Costas, 1999).
2. Lo procedente es que se registre un extracto del documento, y el texto completo del mismo se incorpore por medios informáticos, con remisión al archivo donde consta el documento (Registro de Sociedades Cooperativas de España, 2002). Además, se hace necesaria la presentación fáctica de los pertinentes instrumentos respecto de los cuales, previo control de legalidad, se practica la toma de razón.

Legitimados

Están legitimados para solicitar las inscripciones quienes hayan sido designados para ello en el acto constitutivo; los directivos (presidente y secretario) y quienes ostenten un poder suficiente.

F*inanciamiento*

La tendencia más clara es a la cobertura de los costos del registro mediante el cobro del servicio por arancel que fije la autoridad u organismo del que dependa el mismo. El arancel, en definitiva, es un precio público que integra los gastos de funcionamiento y conservación de las oficinas en que se realicen las actividades o servicios de los funcionarios, así como su retribución (Fernández, 1998).

La tasa del arancel debe cubrir los costes del servicio y no tratarse de una exacción de un arancel de carácter proporcional al capital o al monto de la operación, tal y como lo establece el derecho comunitario europeo desde 1969.

LA ACTIVIDAD REGISTRAL

Funciones del Registro

El Registro del Sector Solidario podría tener las siguientes funciones:

Función de calificación

1. Concepto de calificación

   Por calificación (o cualificación) se entiende la apreciación, examen, comprobación de la legalidad de los títulos y documentos que se presentan en el registro, y que hace el Registrador antes de proceder al asiento o la inscripción de aquéllos (Cabanellas). Consiste en la aplicación del principio de legalidad con la comprobación de que los documentos que se pretenden inscribir reúnen todos los requisitos, formalidades y garantías previstos en la legislación.

   La doctrina sostiene que el acto de cualificación registral consiste en la proclamación jurídica de través de un acto imparcial, independiente y responsable, de que un determinado acto o situación es conforme con el ordenamiento jurídico, examinando si se cumplieron los preceptos legales y estatutarios de carácter imperativo que son: competencia del emitente del acto, cumplimiento de las formas externas, capacidad y legitimación de los otorgantes y validez del contenido. Radica en la aplicación del principio de legalidad, con la comprobación de que los documentos que se pretenden inscribir reúnen todos los requisitos, formalidades y garantías previstos en la legislación

   El registrador se limita a examinar los documentos presentados y los libros del registro, sin ejercer actividad inquisitoria, pero los derechos que se crean como consecuencia de la codificación registral y de la práctica del asiento solicitado sólo pueden ser anulados mediante proceso judicial, de carácter contencioso, entre las partes afectadas. La calificación se basa necesariamente en documento y, además, en general, documentos dotados de fe pública (Vicent, 1989).

   Sin embargo, pese a que el Registro se presume exacto y válido, tal presunción no alcanza ni a las cuentas anuales ni al informe de auditoría, ni implica la convalidación de los actos y contratos que sean nulos de acuerdo con las leyes. En tal caso, la declaratoria de nulidad o de inexactitud de los asientos del Registro no perjudica a los terceros de buena de que hayan confiado en la exactitud del mismo (Peinado, 2013).

2. Alcance de la calificación registral

   La calificación debe investigar la validez del contenido del estatuto a la luz de todo el ordenamiento jurídico; no alcanza la valoración de la oportunidad o consecuencia del acto (Vicent, 1989).

   Se analizan las faltas de legalidad siguientes:

   - En las formas extrínsecas de los títulos inscribibles, las faltas o defectos que afectan a su validez, según las leyes que determinan su forma, siempre que resulten de los documentos presentados.
   - La no expresión o la expresión sin claridad suficiente de cualquiera de las circunstancias que necesariamente deba contener la inscripción, la capacidad y legitimación de los otorgantes: omisión de las menciones exigidas en la ley sobre el contenido del acta y estatuto; la expresión de cualquiera de las expresiones exigidas sin claridad suficiente.
   - También, las faltas de legalidad por incapacidad de los otorgantes.

Función de habilitación

De habilitar o legalizar los libros sociales obligatorios: consiste en poner una diligencia en la que conste la denominación de la sociedad, clase de libro, número que le corresponda de los de su clase, número de folios de que se compone, y fecha de la diligencia. De calificar los proyectos de estatutos; de absolver consultas que sean de su competencia; emitir certificación negativa de denominación, etc.

Función de publicidad financiera

La que se concreta en ser depositario de las cuentas anuales, las que pueden ser calificadas sólo en cuanto a si los documentos presentados son los exigidos, y fueron aprobados y suscritos por quien corresponda, de acuerdo a la ley. Calificados los documentos aportados quedarán depositados a efectos de su publicidad.

Con las inscripciones a realizar en el registro citado, no sólo nace o en su caso muere, a la vida jurídica la cooperativa, sino que además se facilita su correcta operatividad, dada la obligación de practicar inscripciones que, al tener que guardar el necesario tracto sucesivo, reflejo registral de la vida societaria real, colabora indirectamente al normal desarrollo de aquélla (Arrieta, 1987).

Función de inscripción y de certificación (Gallego, 2006)

1. De inscripción: consiste en practicar las inscripciones en los correspondientes libros en el orden y forma establecido en la legislación.
2. Función de certificación: consiste en hacer efectivo el principio de publicidad formal a través de la emisión de certificaciones que es el único medio que acredita de modo fehaciente el contenido de los actos registrables.

Función de Archivo y estadística

Función de depósito y publicidad de cuentas anuales e informes de gestión. Calificados los documentos aportados quedarán depositados a efectos de su publicidad (Gallego, 2006). De

llevar una base de datos que suministre información completa y confiable referida a la realidad administrativa, legal y sustantiva de mutuales y cooperativas.

Publicidad

Publicación en Diario Oficial de la constitución, transformaciones y extinción de empresas durante determinado período (mensual, por ejemplo).

Actos registrables

Indeterminación

Puede ser que la ley no establezca expresamente qué tipo de documentos o actos deben ser incorporados al Registro, razón por la cual se hace remisión a las disposiciones del derecho común, o a las regulaciones específicas que pueda dictar la autoridad de aplicación o la autoridad registral. Sin embargo, dado que el registro tiene por objeto la garantía de la seguridad de las actuaciones empresariales, se considera que la actividad registral se produzca no solo en la constitución de las empresas, sino a lo largo de su vida ordinaria o extraordinaria empresarial con trascendencia para esa seguridad, en la medida en que de ellas pueda derivarse algún efecto directo o indirecto para los terceros que con la sociedad contratan (Fernández, 1998).

Determinado

La ley fija con precisión qué actos societarios o documentos deben ser registrados. Lo normal es que lo sean:

1. Los documentos de constitución de la entidad y la legalización de los libros (previa a su utilización). Puede incluirse la calificación previa por el registro. La calificación previa puede tener carácter potestativo y eficacia: lo normal es que el Registro mantenga la calificación provisional si no hay cambios ni en la documentación aportada ni en la normativa aplicable. Ahora bien, la calificación provisional no parece que condicione la definitiva si el Registro advierte a posteriori faltas subsanables o insubsanables: sin perjuicio de la posible responsabilidad patrimonial de la Administración (Paniagua, 2005).
2. En cuanto a los directivos se podrían registrar los actos de designación, caución, renuncia, remoción. Es necesario que existan constancias fehacientes, en registros públicos, sobre la vinculación y desvinculación de los directivos, a los efectos de que los terceros tomen conocimiento de las personas que han tenido a su cargo la gestión de los negocios sociales (Nissen, 2000). En tal sentido, el anteproyecto de ley del Perú (2005) establece que la elección de los dirigentes, designación de gerentes y demás mandatarios, así como la modificación o revocación de sus mandatos, surte efectos sólo después de que las actas en que tales hechos consten sean inscritas en el Libro de Cooperativas de Registro de Personas Jurídicas; para el efecto de la inscripción es suficiente la presentación de copias certificadas notarialmente, o en su defecto por Juez de Paz.
3. Gerencia: designación, poderes concedidos y su modificación, revocación.

4. Lo relativo a la representación legal; designación, revocación.
5. Las actas de los órganos internos: fundamentalmente del órgano deliberante.
6. Los estados financieros: inventario, balance, ganancias y pérdidas. Los Informes de gestión. Su depósito registral podría reemplazar la obligación de publicarlos textualmente en diarios, con la publicación de un resumen.
7. Transformaciones: reforma de los estatutos, conversión, fusión y escisión.
8. La extinción de la entidad: disolución, liquidación, reactivación.

Certificaciones

Son el medio de acreditar el contenido de los actos inscritos en el registro, expedido a instancia de quien demuestre tener interés en el acto registrado.

Procedimiento registral

La inscripción registral debe seguir un proceso determinado. El Reglamento del Registro de Sociedades Cooperativas de España (2002) contempla las siguientes etapas:

Iniciativa

El principio que regula materia es el de rogación, según el cual el procedimiento registral se abre con una petición del interesado, y que el registro no puede realizarse de oficio, salvo cuando se trate de sentencias judiciales o de actos administrativos, en los cuales la autoridad debe remitirlos al registro para su inscripción. Se presenta junto al instrumento cuya inscripción se solicita, por quien ostente su representación legal, junto con las autorizaciones administrativas necesarias en los casos especiales, dentro de un plazo fijo desde el momento de producirse el hecho o acto a registrarse.

Admisión y calificación

Se procede a continuación con una comprobación inicial para ver si el documento reúne los requisitos formales o básicos para registrarlo, dándose un plazo para la subsanación de errores, vencido el cual se declara la inadmisión del registro o se abre un lapso a partir del cual la autoridad registral debe proceder al registro.

La calificación registral propiamente dicha que examina y valora la legalidad de las formalidades extrínsecas de los documentos, así como la capacidad y legitimidad de quienes los otorgan, y la validez de su contenido: adecuación jurídica.

Resolución e inscripción

Decisión registral que disponga la inscripción por estar ajustada a derecho, o, caso contrario su denegatoria, y la inscripción registral, con la que se producen los efectos requeridos según la clase de asiento de que se trate. Se puede producir el registro parcial de actos que puedan serlo, aunque hubiese otros que no, siempre que aquellos no queden afectados o condicionados por éstos.

Plazos

La calificación, y la inscripción, en su caso, deberían efectuarse en el plazo determinado que nunca debería ser superior a un mes, a contar desde la fecha en que la solicitud de inscripción haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación. El

vencimiento de dicho plazo, sin que se haya notificado resolución expresa, legitima al interesado que hubiera deducido la solicitud para entenderla estimada por silencio administrativo en todos los casos, a excepción de la relativa al depósito de cuentas. Transcurrido un plazo que no debiera exceder daño desde el cierre del ejercicio social sin que se haya cumplido el deber de depositar las cuentas en el Registro, no se debería practicar la inscripción de ningún documento presentado con posterioridad a aquella fecha, con las excepciones que reglamentariamente se determinen.

Errores

En caso de constatarse posteriormente errores materiales, de hecho o aritméticos, de oficio o a instancia de parte se procede la rectificación registral procedente y se comunica a los interesados.

Efectos del registro

La decisión del registro

Si el titulo presentado no contiene ningún defecto, una vez efectuada la calificación, el Registrador procede a la inscripción o asiento registral solicitado en un plazo estipulado, preferentemente breve dando lugar en ocasiones al nacimiento de un derecho; en otras modificando su estructura interna o generando su extinción. Con el acto administrativo de inscripción se opera una ampliación o modificación de la esfera jurídica del interesado solicitante y la protección subsiguiente de la misma (Fernández, 1998).

El registro otorga eficacia al acto registrado. Aunque la inscripción no convalida los actos inscritos, se presume exacta y válida. El contenido del registro de presume conforme a derecho, en tanto una sentencia judicial firme no cancele el asiento y, aun en estos casos, sin poder perjudicar a los derechos adquiridos legalmente por terceros de buena fe; y los actos de inscripción obligatoria sólo tienen efecto respecto a terceros (de buena fe) desde su inscripción (Paniagua, 2005).

Si bien se presume válido el acto inscrito en el Registro, su posible nulidad no queda convalidada por la inscripción, y por ello puede impugnarse, siempre que no haya caducado la acción.

Señala Paniagua (2005) que aunque la inscripción no convalida los actos inscritos, se presume exacta y válida. El contenido del registro se presume conforme a derecho, en tanto una sentencia judicial firme no cancele el asiento y, aun en estos casos, sin poder perjudicar a los derechos adquiridos legalmente por terceros de buena fe; y los actos de inscripción obligatoria sólo tienen efecto respecto a terceros (de buena fe) desde su inscripción.

Defectos

Los documentos de constitución pueden estar afectados de defectos de fondo y de forma. Los primeros, deben ser corregidos por los interesados; los segundos, podrían ser subsanados de oficio por el Registrador mismo. Si el título presenta defectos que pueden ser enmendables o subsanables, se concede un plazo determinado para hacerlo, o se produce la denegación definitiva por defectos no enmendables o insubsanables.

Naturaleza de la decisión

La decisión registral es reglada y no discrecional. Salvo que la Ley otorgue facultades para apreciar el mérito la inscripción no puede ser denegada por el Registrador sino por los defectos previstos en la norma, sean estos subsanables o insubsanables, pero en ningún caso distintos de los previstos en ella, como podrían ser juicios de oportunidad, e interés público, u otros que catalogarían a esas autorizaciones como de naturaleza discrecional (Fernández, 1998).

En caso de denegatoria injustificada de Registro, procederían los recursos administrativos o judiciales correspondientes.

Referencias

Arrieta, J. (1987). Política del gobierno Vasco en materia cooperativa. A*nuario de Estudios Cooperativos*. Bilbao. Instituto de Estudios Cooperativos. Universidad de Deusto

Arriola, N., Díez, B. y Gutierrez, A. (2005). La Resolución de conflictos en las cooperativas: análisis del caso Vasco. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, 39*. Bilbao, Universidad de Deusto

Costas, J. (1999). O registro de cooperativas de Galicia. *Estudios sobre a lei de cooperativas de Galicia*. Xunta de Galicia. Santiago de Compostela

Divar, J. (2000). Constitución de la sociedad cooperativa en la nueva Ley General española 27/1999, del 16 de julio. *Boletín de la asociación internacional de Derecho Cooperativo, 34. Bilbao*, Universidad de Deusto

Divar, J. (2009). Crisis económica, Cooperativismo e innovación, *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo 43.* Bilbao. Universidad de Deusto

Fajardo, G. (2011). La Ley Española de Economía Social. *Reformas legales en materia de economía social y solidaria*. Valencia, Fundibes

Gallego, M. (2006). El Registro de cooperativas. Especial referencia al Registro de Castilla y León. *Economía social y cooperativismo*. Valladolid, Lex Nova, S.A.

Henry, H. (2000). *Cuadernos de legislación cooperativa*. Ginebra. OIT

Nissen, R. (2000). *Panorama actual del Derecho Societario*. Buenos Aires. Ad-hoc

Paniagua, M. (2005). La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de prevision social. *Tratado de Derecho Mercantil, Tomo XX, Vol. 1*. Madrid-Barcelona, Marcial Pons

Peinado, J. (2013). La constitución de la cooperativa. *Tratado de Derecho de Cooperativas*, Tomo I. Valencia, Tirant lo Blanch

Rippe, S. (2009). Innovaciones introducidas en la legislación cooperativa de la República Oriental del Uruguay por la nueva Ley General de Cooperativas. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo 43.* Bilbao. Universidad de Deusto

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

Tobío, (1999). A modificación dos estatutos sociais. Estudios sobre a lei de cooperaivas de galicia. Xunta de Galicia. Santiago de Compostela

Vicent-Chuliá, (1989). *Ley General de Cooperativas. Tomo XX. Vol. I.* Art. 1 al 28 Madrid. Revista de Derecho Privado

109. CONTROL EXTERNO

Contenidos

El control público. Ámbito de control. Sistemas. El control estatal. Medidas alternativas

---

Control público

Concepto

El control público (o supervisión pública) consiste en la actividad de examen o de revisión que la Autoridad pública realiza sobre una empresa para verificar la conformidad de su actuación con el cuadro normativo dentro de la cual opera. Para Cracogna (2002) es la acción que realiza el Estado a través de diferentes oficinas u organismos para vigilar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias por parte de las cooperativas, desde su constitución y hasta que finalice su liquidación, es decir, a lo largo de toda su existencia.

Objeto

1. Garantizar el cumplimiento por parte de las cooperativas de las normas legales, asegurar la consistencia de su patrimonio colectivo, mejorar sus niveles de gestión, normalizar su administración y, o verificar el mantenimiento de la identidad del sector, lo que los italianos denominan, la finalidad mutualística.
2. Lograr la exacta observancia de las normas legislativas, reglamentarias, estatutarias; la subsistencia de los requisitos exigidos para la concesión de los beneficios fiscales o de otra naturaleza; garantizar el regular funcionamiento contable y administrativo; el exacto cumplimiento técnico y el regular desarrollo de la actividad que el ente se propone cumplir; la consistencia patrimonial y el estado de los activos y pasivos; dar sugerencias y consejos a los administradores y a los empleados sobre el recto y eficaz funcionamiento del ente y socorrerlo con su asistencia (Dabormida, 1999).

Naturaleza

Las actividades de control o supervisión no deberían tener carácter sancionatorio sino, más bien directivo, tutelar y asistencial. Más precisamente, tener carácter preventivo, esto es, evitar que las entidades incurran en infracciones. En tal sentido, consideran Hernández y López (2003) que la fiscalización que realiza el Estado debe orientarse como una medida preventiva no sólo sobre la estructura y formación de las cooperativas, sino más bien, la tutela se debe considerar sobre la actividad y el campo de acción en que se desarrolla dicho ente.

Se sostiene que la supervisión debe ser un poder extraordinario de la Administración pública. En efecto, un dispositivo gubernamental debidamente equipado para supervisar un número creciente de cooperativas resulta con frecuencia más caro que lo que el Estado puede sufragar. Sin una misión clara, sin personal calificado y motivado y sin todos los recursos necesarios, la supervisión estatal no será eficaz; y cuando incluso las cooperativas

que pueden trabajar por si solas siguen siendo estrechamente supervisadas, la supervisión resulta contraproducente.

Un control externo bajo la forma de intervención directa, por parte de los funcionarios de la Autoridad de tutela en la toma de decisiones de los administradores o en el trabajo del director/gerente trae como consecuencia que los administradores y empleados mantengan sus responsabilidades pero se vean privados de sus poderes de decisión. La intervención de los agentes del gobierno puede sustituir la carencia de una eficacia económica real, emana del interior de la cooperativa y crear, en su lugar, una eficacia artificial dirigida desde afuera. Esto estaría en contradicción con los principios de self-help, de identidad y de la administración y del control democrático y, como práctica permanente, destruiría el carácter cooperativo de estas organizaciones (Münkner, 1988).

Entonces, dice el autor (ídem) allí donde las condiciones socio-económicas exigen una cierta medida de intervención gubernamental, el legislador debiera prescribir que esos poderes de intervención son poderes excepcionales y extraordinarios, que no pueden ser utilizados salvo en caso de necesidad y por un período limitado.

Además, el rendimiento efectivo de una u otra forma sufrirá necesariamente, pues nadie puede inspirar confianza como asesor y actuar al mismo tiempo como inspector. La estrecha supervisión de todas las sociedades como actividad de rutina resta estímulo a la acción de autoayuda y tiende a perpetuar la supervisión. De ahí la importancia de hacer que ésta sea un poder extraordinario que se utiliza sólo cuando hay buenas razones para ello (Münkner, 1995). Entonces, se puede concluir que la función de promoción es, indudablemente, incompatible con las funciones de supervisión y da lugar a una excesiva interferencia de los oficiales de gobierno en las cooperativas (Cracogna, 2002).

Fuente

El control especial del Estado en las sociedades cooperativas no existe *per-se*; ello es producto directo de la legislación. Esto es, la intervención estatal sobre las cooperativas resulta de la facultad concedida al Poder Público de fiscalizarlas y controlarlas. Y sin el poder fiscalizador y controlador, el Poder Público no intervendría en las cooperativas, simplemente porque no tendría conocimiento de lo que estaría ocurriendo en su administración (De Campos, 1988).Tal es el caso del Brasil, cuya Constitución Nacional declara expresamente que está prohibida la interferencia estatal en las cooperativas.

De manera que el control administrativo sobre las cooperativas sólo se justificaría sobre aquellas entidades que operan en sectores de actividad protegidas por el Estado, y sólo por causales taxativas establecidas expresamente en la ley.

Ámbito del control

El control o supervisión público sobre el sector solidario puede ejercerse

1. Según su ámbito orgánico:

   Debe decidirse si se supervisan todas las cooperativas o tan sólo las que necesitan más que un control normativo. Lo mismo, clasificar las cooperativas en categorías

de intervención y supervisando más cuidadosamente las situadas en las categorías inferiores; limitar el período de estrecha supervisión a la fase inicial previa al registro o a los primeros años, o efectuar la supervisión estrecha como una actividad adscrita o reservada para los casos de urgencia y, de ser así, determinar quién debe decidir qué es una situación de urgencia.

2. El control puede ser igualitario, esto es, para todo tipo de cooperativa, o variable, según la eficacia de la gestión de la misma. Incluso, puede haber entidades exceptuadas, otras de control atenuado o intenso. según sus dimensiones o su tipo de actividad, etc. Se sostiene la necesidad de modificar el sistema de control, limitándolo solo a las cooperativas que gozan de beneficios fiscales, o eliminándolo del todo y sujetándolas a los mismos controles previstos para los otros tipos de sociedad (Bonfante, 1999).
3. Puede darse control sobre todas las cooperativas; sólo respecto de las instituciones financieras; o sólo sobre las empresas solidarias que no sean objeto, por diverso título y por su misma naturaleza particular, de otras formas de control de naturaleza pública (financieras, de seguros, etc.). Puede ser de acuerdo a la importancia económica o social de la cooperativa, por ejemplo, las que sobrepasen determinado capital o volumen de operaciones, o cierto número de socios; las consideradas como de «importancia», tomando en cuenta el tamaño y volumen de las operaciones económicas que realizan las cotidianamente(Comisión, 2004).

   Por ello, el legislador debería definir los poderes de intervención del gobierno en la ley y debería reglar bajo qué condiciones las sociedades cooperativas que han demostrado su capacidad de dirigir sus propios negocios, bajo la forma de una administración y control democrático, puedan ser exceptuadas del control gubernamental. Por ejemplo, la clasificación en categorías en atención a la eficacia de su gestión, al realizarse la auditoria anual. En ese caso el legislador puede prescribir diferentes formas de inspección y control, para cada una de esas categorías: Categoría A: muy bien; Categoría B: pasable; Categoría C: en mal estado; Categoría D: a disolver (Münkner, 1988).

   Pero, además, es necesario encontrar un punto de equilibrio entre un control riguroso e inflexible en caso que la cooperativa inspeccionada se encuentre en una situación de continuas y graves irregularidades, y el rol de consultor en caso en que las irregularidades, no graves, provengan de una ignorancia excusable (Cotronei, 1998).

Sistemas de control

El control público o supervisión puede ser ordinario o especializado.

El control ordinario

Es aquel al que se encuentra sometida toda empresa, de acuerdo a la legislación ordinaria. Implica tanto un normal control de policía sobre la actividad que desempeña la misma,

como un control judicial sobre la regularidad del funcionamiento en la gestión de la entidad, comprendida la aplicación de sanciones. Esa intervención trata de impedir que todas las sociedades procedan de modo de frustrar la política gubernamental, destinada al bien público. En ella no hay la intromisión de agentes del poder público en las relaciones internas de la sociedad. Esa intervención se dirige apenas a los negocios practicados entre las sociedades y los compradores, usuarios o consumidores de sus servicios o mercancías, con la finalidad de evitar el abuso del poder económico, obedecer al control del abastecimiento o a la estabilización y o congelamiento de los precios (De Campos, 1988).

Control concurrente

El control del sector puede ser ejercido exclusivamente por la autoridad administrativa o puede ser «concurrente» entre la Autoridad gubernativa y la Autoridad administrativa de la actividad y, o judicial, u otras autoridades. Ello se produce sobre todo en el sector financiero del Sector, en donde cada día se da más el control de las instituciones pública de supervisión bancaria. Puede darse un control especializado para las operaciones y actividades propias del objeto social de las cooperativas, y otro, para las relaciones entre los socios y la Cooperativa y el funcionamiento de su aparato de administración interno (Naranjo, 2002).

Ahora bien, el control entre los dos diversos tipos de vigilancia no podrá hacer que prevalecer, en el caso de la autoridad judicial, los intereses privados de los socios y sólo indirectamente el interés general y público, mientras que el control gubernamental estará dirigido prevalentemente a la tutela de los intereses públicos y sólo indirectamente a los privados de los socios (Cotronei, 2000).

Por otro lado, el doble control por parte de la Autoridad pública de la actividad productiva puede ser llevada, a causa de la profesionalidad específica a la que se dedique, a verificar el respeto sólo de la disciplina relativa a la empresa ejercida y no aquella relativa a la disciplina relativa a la particular organización que ejercita. Tal es el caso de vigilancia bancaria que busca la tutela exclusivamente de los intereses públicos de protección del ahorro, dejando de lado la promoción del cooperativismo de crédito y a la tutela de su identidad (Cusa, 2002).

Puede suceder —también— que el control concurrente sea asumido entre la Autoridad nacional o federal, y las autoridades regionales o locales, bien sea por mandato expreso de la ley, o por convenios celebrados al efecto. En tal virtud, la autoridad central establece los lineamientos generales y los parámetros dentro de los cuales se ejercerá el control, delegando en las autoridades locales su ejercicio práctico.

Control administrativo especializado para las cooperativas y entidades del Sector Social

En relación con el mismo hay tres principales corrientes:

1. Inexistencia de control

   Con base en el principio de la autonomía y el carácter de derecho privado que tienen las cooperativas, se plantea (sobre todo en Brasil a raíz de la constitución de 1988 que declaró la creación de cooperativas sin necesidad de autorización y prohibió la

intervención del Estado en el funcionamiento de las cooperativas)que las cooperativas no pueden ser fiscalizadas, investigadas, asistidas en sus asambleas, tampoco están sujetas a solicitudes en relación a suspensión de decisiones internas, intervenciones, disoluciones, liquidaciones y control sobre sus actos por parte de las autoridades gubernamentales (Périus, 2001).

2. Sin embargo, puede existir y es frecuente que exista un control administrativo adicional y especialmente establecido para las cooperativas al que no están sometidas las demás personas jurídicas, salvo aquellas que manipulan valores que le son confiados por el público (Bancos y Seguros, fundamentalmente) .

   Para algunos, esa intervención administrativa deriva de la naturaleza de utilidad social que se les reconoce a las mismas, a los beneficios fiscales que se les otorgan, y al sistema de preferencias reconocidas. Como sostienen Hernández y López (2003) pese al origen de entidades de Derecho Privado de las cooperativas, se inició la costumbre de introducir en las normas jurídico-cooperativas ciertas disposiciones dirigidas a legitimar el control estatal de estas organizaciones. Afirman que ello forma parte del Derecho Natural Cooperativo.

   De Campos (1988) observa que en los países desarrollados esa intervención es menor que la ejercida en los países subdesarrollados en donde la interferencia estatal es más acentuada, normalmente en lo que se refiere a las cooperativas, las que se hayan sometidas, muchas veces, a rígidos controles.

3. Por otra parte –afirma- generalmente la Administración Pública no tiene mecanismos apropiados de control que tiendan al perfeccionamiento de las empresas del Sector, sino que se trata de una acción vaga, distante, complaciente, sujeta a injerencias políticas y, por ello mismo, algunas veces facciosa y casi siempre inoperante, de los órganos administrativos, no obstante la seriedad y competencia funcional de algunos abnegados funcionarios.

4. Para Kesselman (1992) el Estado solamente se halla legitimado a realizar un control amplio y permanente del funcionamiento regular de las cooperativas en tanto y en cuanto desarrolla respecto de ellas, políticas de promoción, asistencia, fomento, etc. De no ser así, de considerarse a estas entidades un tipo societario más, aun respetando sus particularidades, su control no puede ni debe ir más allá del control de legalidad de su acto de constitución. Pero, además, el límite razonable a la injerencia del Estado está dado por el interés concreto y efectivo que éste manifieste y efectivice respecto del cooperativismo, por aquel principio que el interés constituye la medida de las acciones en derecho, una amplia acción de control sólo se justifica para hacer al sujeto pasivo de la misma titular de alguna ventaja.

5. Hay una opinión —minoritaria— que se manifiesta por el control estatal casi absoluto para garantizar que se constituyan sujetos auto organizándose independientes, en pié de igualdad y capacidad legal suficiente ante los demás actores económicos y el propio Estado. En tal sentido, sostiene que la política

regulatoria cooperativa debe basarse en una debida, clara y exhaustiva normativa —cuasi reglamentaria—de jerarquía suprema que fije el contenido y alcance de las relaciones de colaboración; delimite las acciones estatales de promoción, fomento, inspección, calificación, intervención y control (a priori y a posteriori) y su ejercicio; identifique la Autoridad de aplicación y sus facultades; determine los requisitos y limitaciones para reconocer y, en casos de sector es especialmente protegidos autorizar, la creación de cooperativas; infracciones, sanciones, procedimiento sancionador y de impugnaciones administrativas y judiciales ante actos estatales o administrativos; declare el régimen tributario especial, sus estímulos; y por último garantice que los futuros procesos regulatorios cooperativos, incidentalmente cooperativos o de otra naturaleza no minoren la opción cooperativa ni en lo económico ni en lo social. (Fernández, 2006).

La supervisión o control estatal (Zabala, 2009)

Concepto

Clásicamente se entiende por supervisión al ejercicio de una inspección superior respecto de un trabajo que realiza otro u otros. Para el caso que atañe a este texto, la supervisión es ejercida por el Estado cuando la Constitución Política le otorga al gobernante potestades especiales para ejercer dicha función sobre la actividad económica, social o política que desempeñen los ciudadanos.

Momentos

La supervisión presenta varios momentos, según el mayor o menor grado de atención que se ejerza sobre las entidades vigiladas o según la mayor o menor carga impuesta a éstas por el Estado.

Estos son:

1. Vigilancia

   Como la palabra lo indica, es "vigilare", ver, observar. Acá el Estado sólo observa la conducta de los particulares, sin que esto represente para aquellos ninguna carga o interferencia directa en sus actividades. Así, por ejemplo, confirmar si se hacen los análisis financieros, revisión de estatutos o de otra información que se tenga de las entidades vigiladas. El Estado cumple con su función de vigilancia, sin que el vigilado se dé cuenta siquiera, en muchos casos, de esta actividad de supervisión del Estado.

2. Inspección:

   Aquí ya hay una carga para el administrado; su fundamento son las facultades que tiene la Autoridad pública en virtud de sus funciones legales, al representar el interés general que prevalece sobre el interés particular. Así, por ejemplo, el realizar una visita administrativa, el admitir una declaración a un representante legal, el requerir la entrega de determinados documentos, constituyen potestades especiales

que no tienen los particulares, unos respecto de otros, sino que sólo las tiene el Estado frente a aquellos.

3. Control:
   Es el grado más alto de supervisión. De manera excepcional el Estado, autorizado por la Constitución y la ley, interfiere directamente en la autonomía de las entidades vigiladas. Es el caso, por ejemplo, de la orden de remover a un directivo, de la toma de posesión para administrar o liquidar una entidad, de la orden dada de realizar una reforma estatutaria.

Formas de ejercicio

La supervisión se ejerce mediante

1. Inspección extra-situ o de control indirecto
   Persigue analizar toda la información de la entidad supervisada actividad que se realiza desde la sede de la Autoridad de control y, o por medios de sistemas informatizados. Comprende, entre otros: Evaluación de su actividad económico-financiera: Monitoreo del comportamiento de las principales variables financieras: Análisis de la suficiencia de capital y de la calidad de activos, de la gestión administrativa, rentabilidad y liquidez; Análisis de informes de auditorías externas; Control patrimonial, reparto de utilidades, infra capitalización. Revisión de actas.
2. Inspección in-situ o de control directo.
   Se ejerce por medio de visitas de funcionarios a las empresas para: La constatación de hechos o de actos; De la asistencia a sesiones de los órganos internos; Examen de la documentación, libros, contabilidad; Ejecución: arqueos, supervisiones, revisiones, investigaciones; auditorias: contabilidad, administración, manejo técnico-social, consistencia patrimonial.

Ahora bien, como señala Pantano (2003) sólo a través de la creación de un especial perfil profesional de inspector de cooperativas y, por tanto, de un cuerpo disgregado sobre el territorio, podrá ser realizada una vigilancia extraordinaria «creíble».

Efectos del control público

Las funciones de control del Estado muchas veces conducen a que el mismo tenga un marcado carácter oficial y ello, a su vez, constituye un obstáculo mayor para una efectiva integración, y para su autonomía administrativa y financiera. Vive, en muchos casos, de favores del Estado. No llega a estructurar sus propias condiciones de sobrevivencia, advertidamente, porque vive en dependencia del Poder Público.

Sin autonomía financiera y administrativa el sistema no consigue consolidarse, crear sus propias reglas de protección y de regulación. Todo ello conduce a que no pueda caracterizarse como un sistema propio, independiente e integrado (Périus, 1988).

El control público especializado, único o concurrente tiene como corolario que se dé una creciente injerencia estatal en la constitución y el funcionamiento de las cooperativas, lo que —a su vez— va produciendo una pérdida progresiva del sentido de autonomía (que es

inherente a su propia naturaleza) la que no admite subordinación, lo que a su vez, lleva consigo la dependencia respecto de las agencias estatales.

Pero, a la vez, la «demasiada» injerencia del gobierno en la organización, en la administración y en la disolución de las cooperativas; esa actitud «paternalista» genera a nivel de los asociados un compartimiento pasivo en relación con los deberes de controlar. En tal virtud, los socios, como dice (Périus, 1988) en su buena fe, confían en la fiscalización oficial a tal punto que llegan a culpar al Poder Público de las liquidaciones de cooperativas, provenientes de mala administración.

Como señala Sarmiento (2009) los excesos en el control y vigilancia de las cooperativas por parte del Estado son la clara consecuencia de la misma actitud paternalista manifestada en el fomento y en los estímulos de diversa índole en sus relaciones con las cooperativas.

Es más, señala el autor que el excesivo control impide el libre desarrollo integral de los asociados de las cooperativas, obstaculiza su actuar social, económico y cultural en las mismas condiciones que otras empresas, implica directa o indirectamente una coadministración y vulnera de plano el derecho fundamental de asociación de las cooperativas y sus miembros, así como la autonomía que debe caracterizarlas.

Por otra parte, la eficiencia supuesta del Estado en materia de supervisión se ve limitada por la presencia de una gran cantidad de instituciones relativamente pequeñas con una gran dispersión geográfica y la disminución de la planta de personal.

Medidas alternativas

Para romper con la tendencia general de creer que la supervisión sólo es eficiente si la ejerce el Estado, es necesario que la economía solidaria adopte férreamente diversos instrumentos alternativos.

Entre ellos:

La supervisión de los organismos de representación

Se trata de delegar algunas partes del proceso de supervisión en dichas organizaciones. Pero para que se pueda proceder a dicha delegación, el Estado exige unas fuertes organizaciones de representación, con un alto grado de afiliación. Por eso, ante la debilidad de estas estructuras en casi toda América Latina no ha podido desarrollarse ampliamente dicha cultura de delegación.

Plantea Zabala (2011) que en cierta medida el monitoreo por parte de los organismos de integración es el primer nivel de supervisión que busca estimar el comportamiento general de un determinado sector. El monitoreo es la recopilación sistemática de información, así como su consolidación, análisis y verificación para el cálculo de indicadores específicos y estratégicos de un determinado sector, con el fin de identificar acciones u omisiones que puedan poner en riesgo la utilización de los recursos o el desenvolvimiento adecuado de sus operaciones.

El monitoreo es esencial para ejercer el autocontrol en el sector. Si este ha de ejercerse por sus organismos de representación, es necesario que se establezcan con claridad las características de dicho monitoreo, a saber:

1. Acceso permanente o periódico a la información financiera de las entidades asociadas.
2. Acceso periódico a la información no financiera, relacionada con el movimiento de sus asociados, el empleo generado y la cuantificación del uso de sus servicios.
3. Análisis de la eficiencia financiera y administrativa.
4. Seguimiento de indicadores financieros, haciendo énfasis en los que tienen que ver con la liquidez, el riesgo y la solvencia.
5. Medición de la competitividad de su desempeño respecto de otros sectores.
6. Proyección de escenarios, utilizando modelos de alerta temprana.
7. Seguimiento a la cultura del reporte relacionada con las obligaciones adquiridas frente al Estado en diferentes materias.

En cumplimiento de esta función habrá que hacer acuerdos con los organismos de supervisión del Estado, sobre todo en cuanto a oportunidad de información, intercambio de la misma y recepción de recomendaciones de los órganos de representación

El colaborador técnico

Figura que es entendida como el apoyo institucional que la entidad pública puede recibir para recopilar información, procesarla, y adecuarla por parte de los organismos de integración, instituciones auxiliares o firmas especializadas. Tal labor de apoyo no tiene el carácter de supervisión delegada o de supervisión auxiliar, y se implementa en la medida en que se encuentren los mecanismos necesarios y las entidades idóneas para efectuarlo. El colaborador técnico debe cumplir con algunos requisitos mínimos de experiencia, infraestructura y legalidad; adicionalmente se requiere la conformación de un comité de supervisión que determine las responsabilidades, facultades, y prohibiciones en esta labor de apoyo.

La supervisión delegada

Este es un concepto primario de delegación de la función que se realiza en algunos países, sobre todo en los niveles de vigilancia, sin avanzar hacia los de inspección y control. Se delegan en las organizaciones de representación actividades que no implique trabajo de supervisión in situ.

La ley transfiere la supervisión en una entidad privada. Todas las funciones se trasladan al supervisor (*on y off site*). Incluye la facultad de intervención y de sanción. Crea la normatividad bajo la aprobación de la Superintendencia. La Superintendencia fiscaliza la federación. Es pagada por las cooperativas.

En el caso peruano, la federación tiene la potestad de crear normatividad especial con el aval de la Superintendencia, así como proceder a efectuar sanciones e intervenciones.

La supervisión auxiliar

La Supervisión auxiliar: efectuada por una o varias federaciones o entidad privada independiente del sector. En tal caso, la autoridad pública es responsable, mantiene el poder de normativa y de sanción. Mantiene todas sus facultades, mantiene el control del auxiliar y/o alto grado de confianza en el mismo. Vela por la calidad de la supervisión del auxiliar. El auxiliar efectúala supervisión in situ. Raro que lo haga off site. Ejerce funciones instrumentales. Visita en el terreno. Se le delegan funciones de supervisión. Requiere fuertes federaciones con alto grado de afiliación.

El concepto de supervisión auxiliar fue puesto inicialmente en práctica en Costa Rica. Se permitió al Estado convenir y contratar servicios de un supervisor auxiliar que realizaría funciones auxiliares de fiscalización en las CAC´ siguiendo un esquema determinado por la Superintendencia. Dicha supervisión auxiliar podía ser otorgada a los organismos de representación siempre y cuando cumpliera con ciertos requisitos técnicos. En Brasil, la OCB efectúa estas labores de supervisión para el Banco Central.

En el país vasco, como señala Gadea (1999) le corresponde la potestad originaria para ejercer la función inspectora en relación al cumplimiento de la ley –en propiedad- a la Administración, con lo cual, el ente llamado de manera natural y obligatoria para velar por su cumplimiento por parte de las instancias administrativas es el Departamento de Trabajo y Seguridad Social. Ahora bien, el legislador introduce la participación del movimiento cooperativo a través de sus entes representativos (federaciones y Confederación) para que ejerza funciones inspectoras respecto de sus entidades asociadas como un mecanismo de autocontrol, con lo cual el velar por el cumplimiento de la ley no solamente está en manos de la Administración sino del propio movimiento cooperativo a través de su estructura asociativa.

Sin embargo, se trata de una relación de colaboración entre la Administración y el movimiento cooperativo, de manera que la función inspectora que se ejerza desde el movimiento cooperativo no alcanza más eficacia legal que la que se establezca para dicho ámbito por la propia normativa. Por lo tanto, no tiene el mismo carácter y fuerza jurídica frente al que en propiedad y obligatoriamente le corresponde realizar a la Administración en atribución de su potestad sancionatoria, pues no se trata de una delegación administrativa propiamente dicha de competencias por parte de la Administración. Esta función inspectora se realizará preferentemente con carácter preventivo y coadyuvante al mejor cumplimiento de la ley.

El autocontrol.

Plantea la OIT (1995) que habida cuenta de la función legislativa del Estado, éste debería velar por que el proceso de vigilancia de la aplicación de las normas jurídicas consista, en toda la medida de la posible, en la autorregulación; el proceso de autorregulación sea abierto, transparente y esté sujeto a la indagación estatal pertinente; se garantice el derecho de acceso a las autoridades jurídicas en caso de presentarse quejas relativas a la autorregulación.

En algunos países, independientemente del Estado, las empresas de economía solidaria han venido optando por la creación de instrumentos de autocontrol por medio de sus Federaciones (como en el caso de la República Dominicana). Mediante este mecanismo se establece una normativa prudencial, abarcando diversos indicadores; las cooperativas afiliadas deberán cumplir con unos parámetros mínimos para acceder a los servicios brindados por la Asociación. Se trata, en sentido general, de velar por unas buenas prácticas financieras de las entidades afiliadas. En el marco del autocontrol las organizaciones federadas fiscalizan sus miembros (es decir todos sus afiliados y solamente ellos), representando un acuerdo societario.

Señalan Arzbach y Durán (2010) que en el autocontrol el Estado típicamente no interviene, dado que es totalmente voluntario, mientras en la supervisión delegada o auxiliar se aplica la normativa "oficial" y que en el marco del autocontrol las Federaciones fiscalizan a sus miembros (es decir todos sus miembros y sólo ellos) mientras la supervisión delegada / auxiliar sugiere el control de un universo de intermediarios establecido por la Superintendencia Bancaria, sean miembros de la Federación respectiva.

Justamente, es en la liquidación que se demuestra exactamente que estructuralmente, el sistema fiscal que está practicado sobre distorsiones, visto que el órgano fiscalizador oficial nada pierde financieramente.

En tal sentido, en América Latina se considera que la supervisión estatal ha de reducirse a los límites estrictamente necesarios salvaguardando la autonomía de las cooperativas y permitiendo siempre recurrir a la justicia a fin de controlar los eventuales excesos de las autoridades gubernamentales. En este campo es importante permitir y fomentar el autocontrol a través de organizaciones del propio movimiento cooperativo (Comisión, 2005).

Ahora bien, las asociaciones conservan un margen de autonomía entendida como libertad de determinar, sobre bases voluntaria y estatutaria, la propia organización y acciones para perseguir sus propios fines. Esa autonomía organizativa puede resultar limitada solo por aquello que sea funcional al desarrollo del servicio de vigilancia a las asociadas y con poder de control de parte del Estado sobre el buen funcionamiento de su ejercicio (Mazzotti, 2000). En definitiva, la intervención del Estado debe ser subsidiaria, porque, en general, cualquier problema se debe tratar de resolver primero en la esfera interna del ente, tal vez con la colaboración o el control de la entidad de grado superior y, luego, recién entonces, con la intervención del órgano local competente o de la autoridad de aplicación, cuando corresponda.

Referencias

Arzbach, M. Y Durán, A. (2010). *Regulación y supervisión de cooperativas de ahorro y crédito en América Latina y el Caribe*. Documentos de la DGRV, 3. Sâo Paulo, DGRV

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

Comisión de Fomento Cooperativo (2005). El movimiento cooperativo en el Continente Americano, Políticas Públicas y la Recomendación 193 de la OIT sobre la Promoción de las Cooperativas. *Tercer encuentro de parlamentarios americanos comprometidos con el cooperativismo México*. Comisión de Fomento Cooperativo-ACI Américas

Comisión de Fomento Cooperativo y ACI-Américas (2005). Régimen Tributario Cooperativo. *Tercer encuentro de parlamentarios americanos comprometidos con el. Cuadernos Cooperativos y de Economía Social, 13.* México. Comisión de Fomento Cooperativo de la Cámara de Diputados

Cotronei, G. (2003). Come cambia la vigilanza degli enti cooperativi. *Rivista della Cooperazione, 1/2003*.Roma. Istituto Luigi Luzzatti

Cracogna, D. (2002). Hacia la armonización de la legislación cooperativa en América Latina. *Las cooperativas en Iberoamérica y España. Realidad y legislación*. Ávila, Ucavila

Cusa, E. (2002). La vigilanza sulla cooperativa nella legge N. 142, 2001. *Rivista della cooperazione 3/2002*. Roma. Istituto Italiano di studi cooperativi Luigi Luzzatti

Dabormida, R. (1999). I controlli e la vigilanza sulle societa cooperative. *Cooperative, consoprzi, reaggruppamenti*. Ipsoa

De Campos, J. (1988). A Intervenção nas cooperativas. *Interferência estatal nas cooperativas.* Porto Alegre. Fabris

Fernández-Peiso, A. (2006). *Neoliberalismos y derecho: una visión desde las cooperativas*. Cienfuegos, Internet

Gadea, E. (1999). Estudio del régimen orgánico en la Ley Vasca de cooperativas. B*oletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo* 33. Bilbao. Universidad de Deusto

García, A. y Reguero, J. (2006). La inspección del trabajo ante el hecho cooperativo. La descalificación de las cooperativas. *Economía social y cooperativismo.* Valladolid, Lex Nova, S.A.

Hernández, O. Y López, I. (2003). Los sistemas de fiscalización y control en las cooperativas. Aplicación al caso de Costa Rica. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, 37. Bilbao*. Universidad de Deusto

Kesselman, S. (1992). Estado, Autonomía y Autocontrol Cooperativo. *Anales de las Jornadas Nacionales de Derecho Cooperativo. Buenos* Aires. Intercoop

Mazzotti, G. (2000). Le asociazioni del movimiento cooperativo e la concentrazione, *Rivista della Cooperazione. 2000*, Roma, Istituto di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti

Münkner, H. (1988). *Principios Cooperativos y Derecho Cooperativo*. Bonn. F.E.S

Münkner, H. (1995). *La Legislación Cooperativa y la función reguladora del* Estado. Ginebra. OIT

Naranjo, C. (2002). La naturaleza jurídica de la cooperativa y el acto cooperativo. *Apuntes de Derecho Cooperativo.* Quito

OIT, Organización Internacional del Trabajo (1995). Vigilancia por parte del Estado y autorregulación. *Reunión de expertos sobre legislación cooperativa*, Ginebra, OIT

Pantano, G. (2003). La nuova vigilanza cooperativa e il reuolo dell'ispezione straordinaria. *Rivista della cooperazione, 3/2003*. Roma, Istituto Italiano di Studi Cooperativi "Luigi Luzzatti"

Périus, V. (1988). Atenuação ou eliminação estatal tendo vista o projeto de autocontrole. *A interferência estatal nas cooperativas*. Porto Alegre. Fabris

Périus, V. (2001). *Cooperativismo e Lei*. Saô Leopoldo. Unisinos

Sarmiento, A. (2009). *Derecho de la Economía Solidaria. Conferencias.* Bogotá, Universidad Cooperativa de Colombia, Facultad de Derecho

Zabala, H. (2009). *Introducción al Derecho Cooperativo*. Medellín, Funlam

Zabala, H. (2011). Análisis de la regulación para empresas solidarias en Colombia. Innovación y economía social y solidaria. Barranquilla, Inversiones Ibarra

Zabala, H. (2011b). Consideraciones en torno al marco legal del mutualismo colombiano a la luz de su doctrina y sus bases filosóficas. *Foro mutualista 2011*. Medellín, Fedemutuales

110. CONTROL DE ENTES FINANCIEROS SOLIDARIOS

Contenido

Fundamento. Instituciones que ejercen el control especializado. Entidades de control en América Latina. Control único por la autoridad bancaria. Control diferencial. Alternativas

---

Fundamento del control especializado

Hay muy fuerte tendencia a apartar a las cooperativas de ahorro y crédito (CAC´s) y, en general, a las empresas solidarias que ejercen actividad financiera del control ordinario que realiza la autoridad pública especializada en el sector solidario, y pasarlo a la autoridad de control bancario o financiero en general.

Es generalizado el criterio que por actividad financiera se entiende la captación de depósitos, a la vista o a término de asociados o de terceros para colocarlos nuevamente a través de préstamos, descuentos, anticipos u otras operaciones activas de crédito, y en general, el aprovechamiento o inversión de los recursos captados de los asociados o de terceros (Ley 454 de Colombia).

Aunque se objeta esta política de separación, se argumenta que la regulación de las empresas solidarias financieras no desnaturaliza de ninguna forma la organización cooperativa, por el contrario, las medidas que se adoptan tienden a fortalecerlas, para mantenerlas dentro de una economía cambiante, bajo el entendido de que el ejercicio de la actividad financiera comporta un riesgo social y económico frente al cual el estado debe exigir determinados requisitos y márgenes de solvencia por parte del público y asociados (Sentencia C-779, 25-7-2001).

Fundamentación (Conpes, 2009)

Se fundamenta el control especializado de las entidades solidarias que ejercen actividad financiera, en los siguientes argumentos:

1. Por la percepción de riesgo.
   Con el control especializado se pretende que la actividad financiera se desarrolle de manera ordenada, en condiciones de seguridad y en concordancia con la estructura general del sistema financiero, mediante regulación que debe ser neutral y no debe ser forzada a ajustarse a las particularidades de cada forma jurídica. De hecho, en el ámbito internacional el espectro de operaciones autorizadas tiene relación directa con aspectos como niveles importantes de capitales mínimos, calificación y supervisión.
2. En cuanto a la libre concurrencia en el sistema financiero lo que existe es una dificultad de las cooperativas para lograr unos márgenes apropiados que les permitan penetrar efectivamente los mercados. Por ejemplo, el acceso a las líneas de redescuento para intermediar recursos para las microempresas requiere de las CAC´ contar con un reglamento de crédito y administración de cartera adecuado que les

permita hacer un otorgamiento de crédito micro empresarial con mayores niveles de seguridad en el recaudo de las operaciones, así como una estructura operativa que permita el crecimiento de la cartera en pequeños créditos a los microempresarios, lo cual en algunos casos les exige algún tipo de inversión.

Razones para supervisar separadamente a las cooperativas financieras (Rodríguez, 2010)

Para Fischer & Desroches (1999) hay dos razones fundamentales:

1. Por el azar moral, relacionado con el riesgo al que puede estar expuesto el ahorrador frente a la toma de riesgo del accionista en los activos subyacentes: toma parte en la decisión de los riesgos asumido en la colocación de activos ya que nombra a los administradores, orienta los planes de la organización, mientras que los ahorradores tienen una posición pasiva sobre estas decisiones. La regulación para el azar moral puede ser similar al del sistema financiero internacional. Se objeta a ello que en el sector solidario no se trata de accionistas.
2. Por los costos de agencia relacionados con los costos generados por los administradores en detrimento de los asociados o de una parte de ellos. Se plantea que son tres los grupos de interés en una Cooperativa de Ahorro y Crédito (CAC): los deudores netos, los acreedores netos y los administradores. Uno de ellos o la combinación de ellos puede dominar la estructura de gobierno de la cooperativa, dominio que se traducirá en políticas gerenciales dispares dependiendo del grupo de interés que ejerza el liderazgo.

   En las CAC´s, estas políticas son mucho más dispares que en el sistema bancario por acciones, ya que en este último el accionista controla efectivamente la entidad, siendo más efectivo mientras mayor concentración de capital se tenga. En cambio, aquellos bancos en los que la propiedad es atomizada, el control que se ejerce es menor (en este sentido se podría parecer a una CAC).

   Es necesario establecer una regulación especial para los costos de agencia, ya que corresponden a una problemática muy particular de las CAC´s, por el doble carácter de los asociados de ser dueños pero al mismo tiempo usuarios de los servicios de la CAC. Se argumenta que, precisamente, esta sería la razón para ser supervisadas por una entidad especializada en CAC.

Instituciones que ejercen control especializado (García-Müller, 2006)

Es necesario distinguir cinco situaciones que se dan en los diferentes países respecto de qué tipo de instituciones ejercen el control sobre las CAC´s y, en general, sobre las empresas solidarias que ejercen actividad financiera:

Primera situación

El control sobre todas las cooperativas de ahorro y crédito se efectúa por medio de las agencias públicas de supervisión de las entidades bancarias y financieras. Así:

1. En el Reino Unido, a partir del 2002 el control lo ejerce la Autoridad de Servicios Financieros del Estado.

2. El Banco de España (Banco Central) junto a las autoridades especializadas en políticas financieras de las comunidades autónomas ejerce el control de las
3. cooperativas de crédito y secciones de crédito. En las Canarias, la entidad pública financiera tiene poder de elaborar proyectos normativos, así como de inspección e instrucción de procedimientos sancionatorios.
4. En Alemania existe un control de dos pisos: control formal (de calidad de gestión o desempeño cooperativo) realizado por las Federaciones de Auditoría—de afiliación obligatoria— autorizadas por el Estado. Las federaciones les hacen auditorías anuales o bianuales por medio de auditores especializados. Y control directo del Estado por parte de la Superintendencia de Servicios Financieros, sobre el acatamiento de la ley bancaria, así como supervisa el cumplimiento de las obligaciones de las federaciones.
5. En Uruguay, la actividad de las CAC´s queda bajo el control de la autoridad bancaria.
6. En Jamaica, desde 2002, las CAC´s se someten al Banco Central.
7. En América Central (salvo Panamá) prevalece el control por la autoridad de supervisión bancaria, asumiendo las federaciones labores de supervisión auxiliar.

Segunda situación

Control de las cooperativas de ahorro y crédito por una autoridad especializada

1. En los Estados Unidos de América, las «Credit Union» están controladas (examen y revisión) por una Agencia especializada del Gobierno Federal, la National Credit Union Administration, dirigida por un Bureau compuesto por 3 miembros (especialistas financieros) designados por períodos de 6 años (prorrogables) por el Presidente de la Nación con la aprobación del Senado.
2. En Puerto Rico las CAC´s están bajo la supervisión especializada de la Corporación de Seguros acciones y de Depósitos.
3. Trinidad y Tobago tienen una autoridad especializada en CAC´s la que actúa en conformidad con el Banco Central.

Tercera situación

Control dual de las cooperativas de ahorro y crédito por la Autoridad de aplicación de las cooperativas y por las autoridades de supervisión bancaria

1. Barbados establece un control diferencial por grados, estando las de mayor grado supervisadas por el Banco Central y las menores por la autoridad administrativa. La República Argentina diferencia las Cajas de Crédito, supervisadas por la autoridad bancaria, de las mutuales y demás cooperativas que ejercen actividades diversas (incluidas las financieras) que están sujetas a un Instituto descentralizado y especializado de la Administración pública.
2. En Bolivia y Ecuador en control es diferencial de acuerdo a si las cooperativas operan sólo con sus propios asociados (cerradas) o pueden efectuar operaciones con el público (abiertas). Las primeras, son supervisadas por la autoridad de

3. aplicación en materia cooperativa; las segundas, por la autoridad bancaria o financiera.
4. En Paraguay la supervisión es ejercida por un Instituto especializado de la Administración Pública y los bancos cooperativos, por la autoridad de supervisión bancaria.

Cuarta situación

Control dual por parte de la Autoridad de Aplicación y las autoridades ordinarias

1. Italia, a partir de 2002, tiene una vigilancia ordinaria, ejercida en forma concurrente entre el Ministerio con competencia en la actividad y las federaciones nacionales, a efectos de garantizar el cumplimiento del principio de mutualidad. Y vigilancia extraordinaria, que es competencia exclusiva del Ministerio de la actividad.
2. En Grecia, todas las cooperativas urbanas son supervisadas por el Ministerio de Economía Nacional, y las agrarias, por el Ministerio de Agricultura.

Quinta situación

Control indiferenciado sobre todas las cooperativas por la Autoridad de aplicación

1. Chipre tiene un servicio de Auditoría dependiente del Ministerio de Comercio.
2. En Japón, todas las cooperativas son supervisadas por la autoridad local (prefecturas).
3. Bangladesh tiene un Departamento de Cooperativas que las registra y las supervisa en combinación con el Ministerio de Gobierno Local.
4. En Tailandia, el control lo ejerce el Departamento de Promoción de Cooperativas.
5. En Ghana, Mauricio y Kenya, el control de todas las cooperativas está a cargo del Registrador de cooperativas; en Senegal, le corresponde al Departamento de Agricultura.
6. Cuba, el control público se ejerce a través de los organismos de la Administración Central: los Ministerios; las estructuras provinciales y municipales y sus órganos de Control o Inspección, en razón de sus respectivas competencias.
7. En República Dominicana, bajo el Instituto Especializado en materia cooperativa.
8. En Venezuela, el control de las CAC´s lo ejerce la Autoridad de Aplicación genérica en materia de cooperativas. Las cajas de ahorro (entidades semi-cooperativas de ahorro y crédito cerradas) son supervisadas por una Autoridad de Aplicación especializada en ellas y adscrita a otro Ministerio.
9. Colombia ejerce el control de las CAC´s por medio de una sección especializada (delegatura) de la Autoridad de aplicación genérica para todo el sector solidario.

Entidades de supervisión de las CAC en América Latina (Arzbach y Durán, 2010)

Hay diversas tipos de entidades que asumen la supervisión de las CAC ´s en América Latina, a saber:

Por parte de Institutos Cooperativos "tradicionales"

Desde el punto de vista organizacional hay dos tipos de Institutos de Cooperativas: integrados como Departamento en un Ministerio, o independientes, o no hay Institutos de Cooperativas.

En todo caso para poder lograr una buena supervisión se requiere de una clara separación de las funciones de fomento y de control en entidades diferentes y un carácter técnico (no político) del Instituto.

Ahora bien, debido a la naturaleza (tamaño y dispersión geográfica de los supervisados) el costo del control puede constituir un problema. Además, que las leyes de cooperativas aplicadas por los Institutos de Cooperativas no son una base suficiente para una apropiada regulación y supervisión de las CAC, por lo siguiente:

1. Porque estas leyes son diseñadas para regular el funcionamiento de las cooperativas independientemente de sus actividades, es decir no pueden reglamentar el comportamiento específico de las cooperativas que abarcan desde el transporte o la producción agraria hasta la intermediación financiera. En otras palabras, el criterio para la selección del tipo de supervisor estatal debería ser la actividad de la empresa y no su forma jurídica. Para la actividad de la intermediación financiera sin embargo, ya existen entes estatales de supervisión, cuya utilización permite la realización de efectos de escala y una fiscalización más eficiente y menos costosa.
2. Además, porque los institutos estatales de cooperativas en América Latina se encuentran en un constante conflicto de intereses entre sus funciones de fomento y de control de los sectores cooperativos, el cual en muchos casos no ha podido ser resuelto de una manera satisfactoria.

Por parte de Superintendencias y Bancos Centrales

1. Sistema

   Se hace necesaria una división de labores entre los institutos cooperativos y las Superintendencias Bancarias, en el sentido que los institutos sean responsables del registro para todo tipo de cooperativa y ejercerían el control legal (velando por el cumplimiento de las Leyes de Cooperativas), mientras las Superintendencias se encargarían de la fiscalización de la actividad financiera.

   Esta división haría el control de las cooperativas financieras más eficiente, evitaría una duplicación de trabajo, de costos y el conflicto de intereses descrito. A diferencia de las CAC´s, en el caso de las aseguradoras cooperativas nadie cuestiona la responsabilidad de un ente estatal especializado –sea una Superintendencia de Bancos, de Valores o de Seguros– para vigilar dichas instituciones. De igual manera nadie cuestiona que buses operados por empresas cooperativas reciban el control técnico por parte de la misma entidad de revisión como buses operados por sociedades anónimas.

   Dentro de las Superintendencias conocemos dos formas de organización del control de las CAC´s: unidades o departamentos especiales para la supervisión de CAC/no-

bancos y unidades no-especializadas que controlen CAC´s y bancos o financieras indistintamente.

2. Ventajas y desventajas
    - Las ventajas de esta forma de supervisión son que el supervisor oficial las conoce; dado que es la forma tradicional de control, el supervisor tiene más injerencia directa; se puede familiarizar con el tipo de institución en cuestión (en el caso que la supervisión de CAC sea nueva para él), y no tiene que controlar un controlador auxiliar o delegado y comprobar la confianza depositada en él (control de calidad).
    - La desventaja principal de la supervisión directa es el gran cuadro de personal necesario en el caso de alta dispersión geográfica de las CAC´s y el alto número de instituciones de tamaño pequeño, conduciendo a un alto costo de la supervisión debido a estos factores (difícil de cubrir con los aportes de los supervisados que tradicionalmente dependen del tamaño de la institución. La supervisión especializada y directa del total de las CAC´s por parte de las Superintendencias Bancarias en muchos casos se ve limitada por un conjunto de factores: la gran cantidad de instituciones, su relativamente pequeña participación en el mercado y -en muchos casos- la gran dispersión geográfica.

Soluciones intermedias

Si no se quiere ir tan "lejos" de asignar la función de control a una Superintendencia Bancaria o un Banco Central, se pueden considerar dos caminos:

1. La delegación de la función de control a un ente más especializado puede ser una solución para ambos problemas descritos (falta de especialización y conflicto de intereses).
2. Un "*upgrade*" del Instituto / Departamento de Cooperativas (separación fomento y control, "tecnificación" de la entidad; personal idóneo). La falta de especialización (en ahorro y crédito) puede persistir en estos casos como problema.

El control único sobre todas las CAC por medio de la Autoridad bancaria o financiera

Justificación

Saint-Hilirec (sf) plantea que mejor camino es endosarle la supervisión al organismo que ha sido creado y preparado para llevar a cabo el control y la supervisión del tipo de actividad que hacen las CAC´s es decir, la Superintendencia de Bancos, cuya razón de ser es la de supervisar las operaciones de intermediación financiera de todas aquellas entidades que la realicen. En tal sentido -cree el autor- que esta institución debe asumir la responsabilidad de supervisar a las cooperativas financieras, entendida estas como toda aquella empresa cooperativa que capta recursos en libretas de ahorro y depósitos a plazos y coloca estos recursos en préstamos, sin importar que los mismos sean de sus asociados o no.

Y que la supervisión se haga por delegación, la que consiste en la contratación que hace la Superintendencia de Bancos de una entidad de prestigio nacional e internacional para llevar a cabo las tareas de aplicar la normativa a un subsector de intermediación financiera. Es importante aclarar que la Superintendencia de Bancos, con la contratación de una entidad para la realización de la supervisión no delega su responsabilidad, lo que sucede es que, en vez de esta institución tener un departamento dentro de su estructura física, lo tiene fuera y la entidad que realiza la supervisión por contrato, viene a ser una extensión de la Superintendencia de Bancos.

Refutación

En esta materia al siguiente razonamiento se le da carácter de axioma: todas las CAC´s deben estar sujetas al control de la Autoridad única nacional en materia financiera o bancaria, y no por las autoridades que ejercen el control sobre todas las cooperativas. Sin embargo, pareciera que este argumento no se corresponde con la realidad por las siguientes razones:

1. Porque, per-se, la supervisión ejercida por las autoridades bancarias no es eficiente, ya que el mero hecho de que sea ejercida por la autoridad bancaria no garantiza sus resultados. Se trata de un falso supuesto, ya que la experiencia mundial arroja —de vez en cuando— colapsos bancarios puntuales de inmensas magnitudes, muchas veces con la connivencia de las autoridades de supervisión, cuando no con complicidad de las mismas.

   Además, nada obsta para que los mecanismos técnicos que se hayan comprobado eficientes en materia de entidades financieras puedan serlo igualmente aplicados por autoridades especializadas en cooperativismo, pero adaptados a sus características específicas. La experiencia de Puerto Rico y reciente de Colombia, entre otras, ha demostrado que la aplicación de los controles técnicos necesarios y suficientes por parte de autoridades no bancarias arroja óptimos resultados sobre las cooperativas financieras.
2. Porque no es lógico aplicar a entidades de distinta naturaleza los mismos criterios y mecanismos de supervisión, ya que sería colocar en un mismo plano a entes que son diferentes con lo que se rompe el principio de isonomía. Por ello, la autoridad de control y los mecanismos que emplee debe ser diferenciada, de acuerdo a la naturaleza del supervisado.

   En efecto, las cooperativas (incluidas las de ahorro y crédito) tienen por finalidad la prestación de servicios preferente o exclusivamente a sus asociados, quienes son —al mismo tiempo— sus copropietarios; esto es, tienen la doble condición de usuarios y propietarios. En cambio, los bancos y demás entidades financieras tienen fines de lucro, es decir, obtención de beneficios económicos para sus dueños (que no son al mismo tiempo sus usuarios) por medio de la intermediación financiera.
3. La naturaleza de los actos que realizan los asociados con sus CAC´s son diferentes de los que efectúan los clientes de los bancos. No son actos mercantiles, sino se

trata de actos cooperativos, reconocidos en gran parte de las legislaciones latinoamericanas. En efecto, los depósitos de dinero que hacen los asociados en sus cooperativas no son depósitos de ahorros; el dinero que la cooperativa entrega a sus asociados son actos de provisión de fondos propios (que no préstamos) y la remuneración de ese dinero no son intereses, sino remuneración por su uso (Torres, 1990). Las operaciones no se regulan por la legislación bancaria sino por la norma cooperativa.

4. Las características mismas de las operaciones de las CAC´s las diferencian sustancialmente de los bancos. Así, son de muy diverso tamaño, desde muy grandes a otras con pocos asociados; se trata de muy numerosas entidades, dispersas por todo el territorio; deben mantener agencias en zonas rurales apartadas o en localidades pobres de las ciudades; las cantidades de dinero que los asociados tienen generalmente son reducidas, lo mismo que el dinero que obtienen de sus cooperativas.

   Como la experiencia de la Argentina así lo demostró, la supervisión por la autoridad bancaria sobre CAC´s les arrojaría daños irreparables, ocasionando la desaparición de las mismas como un sector diferenciado, o la pérdida de su identidad, como también ha sido demostrado en México.

El control diferencial de las Cooperativas de Ahorro y Crédito según diversos criterios

La doctrina especializada sobre la materia sostiene que si no es posible ejercer la supervisión de todas las CAC's por parte de la autoridad bancaria, se debería ejercer un control dual, esto es: unas, por esa autoridad y otras, por la autoridad de control cooperativo, según diversos criterios:

1. Según que ejerzan operaciones sólo con sus asociados, o que sean autorizadas a operar con el público. Las primeras —cerradas—estarían bajo el control de la autoridad cooperativa; las segundas —abiertas— de la autoridad bancaria;
2. Según el grado de riesgo y el tipo de operaciones que realicen: las de bajo riesgo y limitadas a operaciones tradicionales serían supervisadas por la autoridad cooperativa; las que efectúen operaciones riesgosas y «modernas» (tarjetas de crédito, manejo de remesas del exterior, operaciones en línea) por la autoridad bancaria;
3. Por el tamaño de la entidad, determinado por el número de asociados, el volumen de los depósitos de los miembros; el monto de los créditos, etc., de manera que las pequeñas estarían bajo la supervisión cooperativa, y las grandes, por la bancaria;
4. Lo mismo por el capital que manejan o del patrimonio de que disponen. De manera que según sea el monto del capital inicial, del capital mínimo o permanente, lo mismo que por otros indicadores de naturaleza financiera, las cooperativas serían

clasificadas como de mayor o menor importancia en el mercado financiero, y controladas por agencias diferentes.

Sn embargo, estos criterios diferenciales no permiten discernir claramente entre entidades de naturaleza cooperativa y las que no lo son; resultan imprecisos y hasta discriminatorios. Y lo que persiguen es que las CAC´s «pequeñas» deban desaparecer por medio de fusiones imperativas, de manera de constituir cooperativas «grandes» que sean tratadas como bancos, las que al final de cuentas, sean convertidas en bancos. Y bancos también <<pequeños>> que luego serían absorbidos por los grandes bancos.

Alternativas

Con base a las consideraciones anteriores, se han presentado las siguientes propuestas (García-Müller, 2006):

1. La determinación sobre qué institución pública deba ejercer la supervisión de las CAC´s debe ser producto no de criterios aproximativos de tamaño, riesgo, operaciones, capital, etc., sino del hecho que se trate realmente de una cooperativa, y no sea una simulación o una aproximación de cooperativa.

   Para determinar si una empresa es o no cooperativa, el criterio debería ser si la misma cumple o no los principios cooperativos que es lo que —en definitiva— la caracteriza. Y ello se hace por medio de indicadores que miden el grado de cumplimiento de los principios cooperativos a través del método del Balance Social Cooperativo desarrollado por la Alianza Cooperativa Internacional junto con la Organización Internacional del Trabajo.

   De manera que, sometiendo a la técnica del Balance Social Cooperativo a una CAC el resultado sería: si es una auténtica cooperativa, queda bajo el control de la institución de control cooperativo; caso contrario, pasaría a la supervisión de la autoridad financiera o bancaria.
2. Que el control público que se ejerza sobre las CAC´s se lleve a cabo a través de una institución que tenga las siguientes características:

Sea un Instituto, Corporación o Entidad de naturaleza pública.

1. Que esté dotado de autonomía normativa, funcional, organizativa y administrativa.
2. Goce de personalidad jurídica y patrimonio propio.
3. Esté especializada exclusivamente en el control de todo el sector cooperativo y social, incluidas las CAC´s.
4. Sus órganos directivos sean integrados por representantes del Estado y del propio sector cooperativo.
5. Sea dotado de adecuados recursos humanos profesionales de alto nivel de especialización y con independencia de criterio; de medios tecnológicos modernos, con especial utilización de la telemática; así como de recursos financieros apropiados y suficientes.

6. Funcione de manera descentralizada, manteniendo a nivel nacional la definición de las normativas y políticas, dejando lo operativo a los niveles regionales y locales.
7. Su funcionamiento se adecue a las características propias del sector cooperativo, incorporándolo gradualmente en las labores de control.
8. Ejerza preferentemente una acción preventiva y de tutela sin desmedro de la correctiva y sancionadora, cuando fuese necesario.
9. Haga hincapié en la aplicación de una verdadera cultura de control interno en todas las cooperativas y en especial, en las CAC´s.
10. La supervisión de las CAC´s así como la operatoria financiera de las secciones de ahorro y crédito de las cooperativas que realizan otras actividades se ejerza por medio de una sección especializada del Instituto que aplique técnicas de comprobada eficacia, procedentes o no de los mecanismos de supervisión de entidades financieras o bancarias y, ¿por qué no? en concertación con ellas.
11. De no ser legalmente posible la cobertura de las CAC´s por parte de los sistemas estatales de garantías de depósitos, se provea la creación —a mediano plazo— de un organismo de integración que establezca un Fondo de Garantías de los depósitos de los asociados, de afiliación obligatoria, bajo sanción de retiro de la autorización para funcionar. Igualmente, la constitución de un Fondo de Estabilización Financiera que permita centralizar recursos excedentes aprovisionar financieramente a cooperativas que lo requieran.

3. Una vez en el óptimo de su operatoria, se proceda al traspaso paulatino de las funciones del Instituto de control cooperativo al propio movimiento cooperativo a través de instancias especializadas desarrolladas por el mismo, de manera de llegar —a mediano plazo— al autocontrol cooperativo.

Referencias

Arzbach, M. (2000). Regulación y Supervisión de cooperativas de ahorro y crédito en América Latina. *Coopnetaldia, 0217,* San José, DGRV.

Arzbach, M. (2005). *Organismos estatales para fomento y control de cooperativas en América Latina y el Caribe. Documento 13*. Sao Paulo-San José, DGRV.

Arzbach, M. Y Durán, A. (2010). Regulación y supervisión de cooperativas de ahorro y crédito en América Latina y el Caribe. *Documentos de la DGRV, 3*. Sâo Paulo / San José, DGRV

Bonfante, G. (1999). Delle Imprese Cooperative. Art. 2511-254. *Commentario del Codigo Civile Scialoja-Branca, Libro Quinto - Del Lavoro.* Bologna, Zanichelli.

Comunidad Europea (2004). *Comunicación de la Comisión Europea sobre el fomento de las cooperativas en Europa. COM(2003)* 18, Bruselas, Comunidad Europea.

Confederación Paraguaya de Cooperativas (2005). Hacia una supervisión del movimiento cooperativo paraguayo, Asunción.

Cotronei, G. (1998). «L' Ispettore di societá cooperativa, un ruolo difficile». *Rivista della cooperazione 1/1998.* Roma, Luzzatti.

Cracogna, D. (2002). *Legal, Judicial and Administrative Provisions for successful cooperative development.* Ulaanbaatar, ONU.

Cracogna, D. (2003). «La supervisión de las cooperativas en América Latina», *Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, Valencia, Ciriec-España

Cusa, E. (2002). «La vigilanza sulla cooperativa nella legge N. 142, DEL 2001».R*ivista della cooperazione 3/2002*, Roma, Istituto Italiano di Studi Cooperativi Lugi Luzzati.

Dabormida, R. (1999). I controlli e la vigilanza sulle societa cooperative. *Cooperative, consorzi, reaggruppamenti*, Ipsoa.

De Campos, J. (1988). A Intervenção nas cooperativas. *Interferência estatal nas cooperativas.* Porto Alegre, Fabris.

Dupont, C. (2002). M*odelo de supervisión para la delegatura de las organizaciones con actividad financiera*, Bogotá, Supersolidaria.

España, Reino de (1003). *Ley de modificación de la Ley 18/2002, de 5 de julio, de cooperativas de Cataluña.*

Fernándes-Peiso, A. (2006). *Neoliberalismo y derecho: una visión desde las cooperativas*. Universidad de Cienfuegos, Cuba.

García-Müller, A. (2006). El control público de las cooperativas de ahorro y Crédito. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo 2006*. Globalización y cooperativismo. Bilbao, Universidad de Deusto

García-Müller, A. (2007). El daño que se hace a las cooperativas con un marco legal similar a los intermediarios financieros. *Cooperativismo y Desarrollo, 91*. Bogotá. Indesco. Universidad Cooperativa de Colombia

Hernández y López, I. (2003). «Los sistemas de fiscalización y control en las cooperativas. Aplicación al caso de Costa Rica». *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, 37.* Bilbao, Universidad de Deusto.

Izurieta, C. (s.f.). *Marco legal para las cooperativas de ahorro y crédito en Ecuador*, Quito.

Kesselman, S. (1992). «Estado, Autonomía y Autocontrol Cooperativo». *Anales de las Jornadas Nacionales de Derecho Cooperativo*, Buenos Aires, Intercoop.

Moirano, A. (2005). *Manual de Cooperativas de Trabajo*. Buenos Aires, Edunla.

Münkner, H. (1988). *Principios Cooperativos y Derecho Cooperativo*. Bonn, F.E.S.

Münkner, H. (1995). *Examen de las repercusiones que ha tenido la recomendación sobre el papel de las cooperativas en el desarrollo económico y social de los países en desarrollo*. Ginebra, OIT.

Münkner, H. (2006). Intervención. *Seminario Venezuela-Alemania sobre cooperativas, Caracas, UCV.*

Naciones Unidad, Asamblea (1998). Papel de las cooperativas a la luz de las nuevas tendencias económicas y sociales. *Informe del Secretario General*, Nueva York, ONU.

Naranjo, C. (1998). *Visión general sobre el marco jurídico del cooperativismo ecuatoriano.* San José, ACI-OIT.

Pantano, G. (2003). «La nuova vigilanza cooperativa e il ruolo dell' ispezione straordinaria». *Rivista della cooperazione, 3/2003.* Roma, Istituto Italiano di Studi Cooperativi Lugi Luzzati.

Périus, V. (1988). Atenuação ou eliminação estatal tendo en vista o projeto de autocontrole. *A interferência estatal nas cooperativa*s, Porto Alegre, Fabris.

Périus, V. (2001). *Cooperativismo e Lei*, São Leopoldo, Unisinos.

Perú, República, *Ley General del Sistema Financiero y de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros*, 26702, Lima.

Puerto Rico, Estado Libre Asociado (2001). *Ley de la Corporación Pública para la Supervisión y Seguro de Cooperativas de Puerto Rico.*

Saint-Hilaire, S. (2005). *¿Por qué supervisar las cooperativas de ahorro y crédito?,* Santo Domingo, Idecoop.

Sánchez, J. (2003). Supervisión: ¿sí o no? *Síntesis 155*. Lima, Fenacrep.

Superintendencia de Economía Solidaria (s.f.), Bogotá.

Torres y Torres, C. (1990). *Derecho Cooperativo. La teoría del acto cooperativo*. Lima, INESLA.

Williams, E. (2005). *Algunos pensamientos sobre un nuevo régimen regulador para cooperativas de ahorro y crédito*, St. Joseph, Eastern Credit Union.

111. LA AUTORIDAD DE APLICACIÓN

Contenido

Aspectos generales. Naturaleza Administrativa. Estructura organizativa. Competencias. De control. De inspección y supervisión. Competencias diversas

---

Aspectos generales

Concepto

Por Autoridad de aplicación entendemos el organismo dependiente del Estado encargado de las políticas y del control y la vigilancia de las entidades del sector solidario. Tiene por misión velar para que la organización y funcionamiento de las empresas y organizaciones del sector solidario se ajusten a las normas legales y estatutarias. Su actividad debe basarse en el respeto a la autonomía de las entidades y no implica facultad de cogestión o de intervención en sus actividades.

Sistema

1. Puede darse la existencia de una Autoridad especializada para el sector o no existir entidad pública especial por lo que las entidades del sector estarían sujetas a un control público genérico de policía, o el de las sociedades en general. El hecho es que la naturaleza transversal de la actividad solidaria que se desarrolla en una gran variedad de sectores y la gran diversidad de entidades, ha conducido a una cierta confusión en las autoridades públicas sobre como estructurar de manera coordinada su normativa y su desarrollo. Esta situación se refleja en el hecho, por ejemplo, que diversos ministerios tengan responsabilidad en el sector de las cooperativas.

   Tal es el caso de Italia a partir de 2.002 en que la vigilancia corresponde al ministerio de la actividad productiva de cada cooperativa con la finalidad de hacer más eficiente y eficaz el sistema de control y de eliminar superposiciones y duplicaciones entre las diversas tipologías de control, evitando que sobre la naturaleza mutualista se expresa más de una Autoridad administrativa (Cotronei, 2003).
2. Puede ser una Autoridad general para todas las cooperativas, esto es, un organismo único especializado. Señala Moirano (2001) que pareciera que en atención a sus orígenes históricos comunes (cooperativos y mutuales) su identidad de principios y sus objetivos comunes o complementarios, no hay razones para que la Administración duplique esfuerzos dedicando distintas estructuras para cada clase de entidad. Cuesta (2000) plantea que la peculiar naturaleza del sistema cooperativo que asienta sobre una unidad doctrinaria basada en valores y principios, es lo que motiva que un solo ente asuma el carácter de Autoridad de aplicación.

3. En Europa, hoy seis estados miembros tienen un ministerio que es directamente responsable de la economía social. En algunos estados miembros se han creado unidad interministeriales (*taskforces*) con la finalidad de coordinar los ministerios involucrados (Commissione, 2002).

Para Cracogna (2002) la existencia de una sola agencia pública que trate con las cooperativas ofrece la ventaja de una sola y consistente política respecto de los asuntos cooperativos.

1. Puede ser un sistema de Autoridades múltiples por tipos de cooperativas o según la rama de actividad que desarrollen las empresas cooperativas, o
2. Puede ser una Autoridad única en la materia que concentre funciones de fomento, de control y de financiamiento, como en el caso actual de Puerto Rico que en 2008, por la fusión de las tres dependencias existentes con injerencia en materia de cooperativas (la Administración de Fomento Cooperativo, la Oficina del Inspector de Cooperativas y el Fondo de Inversión de Desarrollo Cooperativo) creó la figura del Comisionado de Cooperativas de Puerto Rico que une en una sola agencia púbica todas las funciones anteriormente separadas.

Área geográfica

De acuerdo al área territorial de competencia puede haber una Autoridad especializada a nivel nacional y Autoridades regionales y, o locales. En caso de optarse por el control directo del Estado lo que parece más conveniente es la descentralización de esa función de control, en el sentido que lo operacional esté a cargo de agencias regionales o locales, lo más cerca posible de las empresas, y no una vasta y pesada organización burocrática a nivel nacional, con las ineficiencias que ello comporta.

Naturaleza administrativa

Jerarquía

1. Puede tratarse de una entidad o ente descentralizado dotado de personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía en el ejercicio de sus funciones, como un Instituto Autónomo, un ente descentralizado o una Corporación pública, como el caso de Puerto Rico.
2. También, puede tener la jerarquía de Ministerio o de Secretaría de Estado de carácter general, o exclusivamente técnico, con sin cartera. Para la OIT (2000) un ministerio específico del gobierno debería ser responsable de garantizar que las cooperativas sean tratadas con igualdad en todo el sistema. Debería también tener la responsabilidad de tratar de que las necesidades específicas de las cooperativas se tengan en consideración en todos los departamentos del gobierno. No es raro que los gobiernos instituyan un ministerio de cooperativas, o al menos un ministro que tenga el sector cooperativo como una parte específica de una cartera más amplia. Esto debe ser acogido con satisfacción, a condición de que no vaya acompañado por la amenaza de una intervención en los asuntos internos de las cooperativas.

Por su parte, la co-operative comission de Gran Bretaña (2002) consideró que el gobierno británico debería, de inmediato, extender el mandato de un ministro del consejo de ministros que devenga responsable de la promoción de los ideales cooperativos y pueda fungir de referencia principal para el movimiento que quiera manifestar al gobierno sus aspiraciones y preocupaciones propias.

En igual sentido, Bastidas-Delgado (2002) considera que se debe pensar seriamente en la formulación y puesta en marcha de una política de estado para la economía social, y el establecimiento de una instancia de nivel ministerial, con o sin cartera, de coordinación de esfuerzos gubernamentales de alta nivel para desarrollar esa política de estado y favorecer, sin imposiciones, fórmulas de la economía social en el país.

3. Cracogna (2002) es de la opinión que su localización debe estar en el departamento de planificación o en las oficinas del presidente o del primer ministro, con lo cual puede definir e implementar una única política para todas las áreas de gobierno y todas las clases de cooperativas.
4. Puede, también, ser un órgano público de menor jerarquía, como una dependencia ministerial o de una entidad descentralizada, como el caso del Perú, Colombia o Venezuela, lo cual limita las posibilidades de diseñar y ejecutar una política seria de control del sector solidario.

Transferencia al sector

Se estima necesario que las cooperativas, mutuales y demás empresas solidarias deben asumir gradualmente la responsabilidad de su propia dirección y deben evitar indebidas intromisiones oficiales en sus propios negocios, por lo que deben transferirse competencias de la Autoridad de aplicación al organismo nacional superior del sector y a los organismos de integración. Debe tratarse de un organismo “neutro”.

Dado el papel multisectorial del movimiento cooperativo tendría sentido que la Autoridad responsable para las funciones de reglamentación esté separada de los ministerios técnicos –como el ministerio de agricultura- y ubicarlo en un organismo central como las administraciones locales, las cámaras de comercio y las instituciones que pertenezcan al propio movimiento cooperativo (OIT, 2000).

Fuentes

La Autoridad de aplicación puede regirse por la legislación del sector bien sea dentro de la ley general, o por una especial para ella. También, como aparato del Estado, lo ordinario es que se le apliquen las leyes que regulan la actividad administrativa de los entes públicos, tanto las sustantivas como las procedimentales.

Objetivos

Lo procedente es que los objetivos de la Autoridad de aplicación estén determinados específicamente, como entidad superior, centralizadora de las acciones del Estado en materia cooperativa y afines, los que pueden ser:

1. Garantizar el cumplimiento de legislación;

2. La definición de las políticas públicas relacionadas con el sector solidario;
3. La planificación, promoción, desarrollo, registro, financiamiento y control de las cooperativas, mutuales y empresas solidarias.

Ahora bien, se observa que cuando la promoción y la supervisión de las cooperativas es efectuada por una misma Administración pública e –incluso- por el mismo personal, el rendimiento efectivo de una u otra forma sufrirán necesariamente, pues nadie puede inspirar confianza como asesor y actuar al mismo tiempo como inspector. Y es que la estrecha supervisión de todas las entidades como actividad de rutina resta estímulo a la acción de autoayuda y tiende a perpetuar la supervisión. De ahí la importancia de hacer que esta sea un poder extraordinario que se utiliza sólo cuando hay buenas razones para ello (Münkner, 1995).

Entonces, se puede concluir que la función de promoción es, indudablemente, incompatible con las funciones de supervisión y da lugar a una excesiva interferencia de los oficiales de gobierno en las cooperativas (Cracogna, 2002).

Estructura organizativa

Composición

La Autoridad de aplicación, en los casos en que exista, puede estar dirigida por un cuerpo integrado exclusivamente con funcionarios de gobierno, incluso, por una sola persona, con lo se puede correr el riesgo de dejar a una individualidad adoptar arbitrarias y personales decisiones en lugar de decisiones de grupo.

Pero, se observa en muchos casos que esa agencia es conducida por un cuerpo constituido con funcionarios representativos del gobierno y del movimiento cooperativo. Afirma Cracogna (2002) que esta experiencia ha mostrado buenos resultados ya que ha permitido que las cooperativas representadas participen en las actividades del gobierno relativas a ellas y pueden retransmitir a los oficiales públicos sus necesidades y propósitos.

Fuente

La estructura interna de la Autoridad de aplicación puede estar determinada en ley, o lo más frecuente es que se haga remisión al Reglamento, o a las normas internas que dicte la misma Autoridad de aplicación, si fuere el caso.

Órganos

1. Dirección

   Lo procedente es que sea dirigida por un órgano colectivo con funciones deliberantes-decisorias o meramente consultivas. La designación de sus integrantes, puede estar a cargo del Estado, de los organismos superiores de integración del sector, o un sistema mixto –lo más común- en que tanto el estado como el sector participan en el órgano deliberante de la Autoridad de aplicación, muchas veces en forma paritaria, aunque la tendencia es a la mayoría procedente del sector, además de la presencia de representantes de otros sectores sociales, obreros, campesinos, micro o medio empresarios, etc.

Como atribuciones le corresponde la definición y aprobación de las políticas, los planes, la normativa interna y el presupuesto del organismo.

2. Organo ejecutivo

   Debe contar con un órgano ejecutivo cuya designación puede corresponder al Poder Ejecutivo Nacional, directamente, o al órgano deliberante o directivo de la propia Autoridad de aplicación, de duración por un período determinado. Las atribuciones de éste órgano son tanto la ejecución de las atribuciones genéricas del Ente, como las específicas del jerarca.

   En Paraguay, la directiva del INCOOP es designada por el Presidente de la República de una terna escogida por la Asamblea Nacional de Cooperativas (con la participación de todas las cooperativas legalizadas) y los cuatro miembros restantes, uno por cada uno de los principales sectores de actividad cooperativa: confederaciones, producción agropecuaria, ahorro y crédito y demás tipos de cooperativas (Incoop, 2005).

3. Funcionarios

   Encargados de la vigilancia y exigencia del cumplimiento de la normativa referente a las cooperativas y demás formas de economía social y solidaria. En España son:

   - Inspectores de nivel técnico superior y habilitación nacional pertenecientes al Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo y de Seguridad Social que gozan de autonomía técnica e independencia frente a cualquier influencia exterior indebida y debe actuar conforme los principios de objetividad e imparcialidad.
   - Subinspectores que desempeñan labores apoyo, colaboración y gestión precisas para el ejercicio de la labor inspectora, dependientes técnicamente de los inspectores (García y Reguero, 2006).

Financiamiento

1. Puede provenir del presupuesto del Estado o de tasas, impuestos especiales o de multas aplicadas a las entidades del sector. En todos los países de América Latina los órganos cooperativos son públicos, creado por leyes y generalmente dependiente de un ministerio u otra institución pública. El capital de los institutos (cuando tienen personería jurídica) es aportado por el Estado que asigna una partida presupuestaria. Cuando son órganos dependientes de un ministerio el sostenimiento financiero es parte del presupuesto del Ministerio y depende en cierta medida de la política gubernamental en materia de cooperativismo.

   El INCOOP de Paraguay es una institución que se financia en gran parte con aportes de las cooperativas, pero sigue siendo una entidad pública con cierta dependencia del gobierno. Uno de los principales problemas que se advierten es que la mayor parte de su financiamiento depende de asignaciones presupuestarias de la nación, lo cual crea una dependencia a las políticas gubernamentales y tiende a limitar entonces la capacidad técnica y de personal para un adecuado control de todo el

sector cooperativo y en especial las cooperativas de ahorro y crédito (Arzbach, 2005).

2. El financiamiento puede provenir del sector mediante aportes directos, determinado porcentaje de resultados de los ejercicios y de los remanentes de la liquidación. En Paraguay se financia con el 0.25% del salario mínimo mensual calculado sobre el número de asociados de cada cooperativa y el 0.12% del capital integrado de cada una, todo ello de acuerdo al cierre del ejercicio anual (Incoop, 2003).
3. También, puede tratarse de un régimen de financiamiento mixto, conformado con aportes paritarios o proporcionales del sector y del Estado.

Propuesta

Mientras se logre el traspaso –paulatino- de las funciones de la Autoridad de aplicación al propio sector solidario, a través de instancias especializadas que haya ido desarrollando, el control público del sector solidario debería llevarse a cabo a través de una institución que tenga las siguientes características:

1. Sea un Instituto Autónomo, Corporación o entidad pública con personalidad jurídica y patrimonio propio, dotado de autonomía normativa, funcional, organizativa y administrativa.
2. Esté especializado exclusivamente en el control de todo el sector solidario, incluidas las empresas que ejercen actividad financiera.
3. Sus órganos directivos sean integrados por representantes del Estado y de los diversos tipos de empresas que componen el sector solidario.
4. Sea dotado de adecuados recursos humanos profesionales de alto nivel de especialización y con independencia de criterio; de medios tecnológicos modernos, con especial utilización de la telemática; así como de recursos financieros apropiados y suficientes.|
5. Funcione de manera descentralizada, manteniendo a nivel nacional la definición de las normativas y políticas, dejando lo operativo a los niveles regional y local.
6. Ejerza preferentemente una acción preventiva y de tutela, sin desmedro de la correctiva y sancionadora, sólo cuando fuese estrictamente necesario y haga hincapié en la aplicación de una verdadera cultura de control interno.

Competencias de la Autoridad de Aplicación

Concepto de competencia

Por competencia puede entenderse las potestades, facultades o poderes que el ordenamiento jurídico concede a una Autoridad pública, en el caso, la Autoridad de aplicación del sector solidario; la aptitud de obrar de la Autoridad que determina los límites dentro de los cuales ha de moverse.

La competencia se otorga en razón de la materia (el conjunto de actividades, funciones o tareas que la ley le asigna a un órgano del estado); del territorio (el ámbito espacial o límite

espacial de la actuación del ente público); del grado (la posición que ocupa la Autoridad dentro de la ordenación del estado) y del tiempo.

La competencia es de ejercicio obligatorio (no puede relajarse su ejercicio ni derogarse por convenios) y, como tal, es inderogable e improrrogable (no puede ampliarse, reducirse o delegarse sin autorización legal). Además, está sujeta a los principios de legalidad, especialidad y finalidad, acorde con el interés colectivo.

Extensión

1. La competencia orgánica de la Autoridad de aplicación puede extenderse a todos los tipos de entidades o de empresas solidarias; sólo a algunas de ellas (por ejemplo, sólo a cooperativas o a cajas agrarias) e, incluso, puede que se extienda al control de empresas de naturaleza semejante.
2. También, puede darse una distribución de la competencia entre distintos entes públicos por razón de la actividad que desempeñan las empresas: seguros, intermediación financiera, mineras, de vivienda, agrícolas, etc. O. también, se puede distribuir la competencia por la naturaleza de los entes sobre los que recae: mutuales, cooperativas, cajas, etc.
3. Extensión material de su competencia. Puede comprender la verificación de la actividad de las empresas o entidades dentro del marco doctrinario en que se desenvuelve, así como el control de legalidad de sus actos. Dice Cuesta (2000) que no cabe al ente de contralor analizar el mérito, la oportunidad, la conveniencia de los actos de las entidades, mientras ellos no contravengan expresas disposiciones legales, reglamentarias, estatutarias o principios doctrinarios acogidos por la ley en la materia.

Forma de ejercicio de su competencia con el sector

La competencia de la Autoridad de aplicación puede ser de concertación, de coordinación, y de delegación a los organismos de integración sobre las empresas a ellos afiliadas. La ley de cooperativas de Chile de 2002, permite la delegación de sus funciones fiscalizadoras a entidades revisoras o de supervisión auxiliar, de carácter privado, las que pueden ser empresas clasificadoras de riesgo, empresas auditoras especializadas, institutos auxiliares de cooperativas y federaciones o confederaciones.

De esta manera, se establece un sistema de acreditación y de registros de estos entes, estableciendo los requisitos de ingreso y de retiro de sus facultades. De igual manera, la Autoridad determina las facultades de actuación, los requisitos técnicos que deban cumplir; normas sobre sistemas y procedimientos de trabajo, garantías que deban rendir, escala de aranceles que puedan cobrar, etc.

Ejercicio

El ejercicio de la competencia de la Autoridad de aplicación con otros entes públicos puede ser:

1. De supremacía, con competencia plena en materia de economía social, sobre todas las dependencias públicas.

2. Ejercicio concomitante con las Autoridades de policía sanitaria, del trabajo y seguridad social, tránsito y similares de aplicación general.
3. De coordinación. De ejercicio concomitante con la Autoridad de aplicación de la actividad que desarrollan las empresas solidarias bajo su control. Ello –necesariamente- deberá conducir al establecimiento de relaciones orgánicas y permanentes entre los diversos organismos a fin de lograr una acción eficiente y armónica encaminada al logro del objetivo común que inspira a toda manifestación de contralor pública (Proyecto ley argentina, 2001).
4. Ejercicio de las competencias por parte de los entes locales por convenio con la Autoridad de aplicación sin perjuicio del control por la Autoridad de la actividad, si fuere el caso. Para la OIT (2001) las políticas de los estados deberían establecer políticas para descentralizar en la medida de lo posible, a nivel regional y local la formulación y aplicación de políticas y reglamentaciones sobre las cooperativas.
5. Ejercicio de poder de policía a cargo de las jurisdicciones locales (autorización para funcionar, cancelación, fiscalización).
6. En caso de concesionarias de servicios públicos, control a cargo de la Autoridad concedente pero exclusivamente en lo referente a los términos del servicio, quedando el control ordinario en cabeza de la Autoridad de aplicación y, o de la actividad.

Fuente

Las competencias de la Autoridad o autoridades deben ser fijadas con carácter previo en la ley, o puede ser que la misma ley haga remisión a la reglamentación o a las normas internas que dicte esa Autoridad, pudiendo ser de naturaleza taxativa o meramente indicativa. Ahora bien, las atribuciones deben estar previstas expresamente en la ley dado el principio general de legalidad al que debe sujetarse toda Autoridad pública, y ser de interpretación restrictiva, por cuanto limitan de alguna manera la autonomía e independencia de los destinatarios.

De control

Carácter

El control público puede ser igualitario, esto es, para todo tipo de empresa solidaria, o variable, según la eficacia de la gestión de la empresa. Incluso, puede haber entidades exceptuadas, otras de control atenuado o intenso, según sus dimensiones o su tipo de actividad, etc.

Algunos sostienen la necesidad de modificar el sistema de control, limitándolo solo a las cooperativas que gozan de beneficios fiscales, o eliminándolo del todo y sujetándolas a los controles previstos para los tipos societarios (Bonfante, 1999).

Tipos de control

1. El control puede ser ordinario o normal, que se efectúa cada determinado lapso: uno o dos años; o extraordinario, que se practica cada vez que se considere necesario. Puede ser un control previo, un control concomitante, o un control posterior.

2. Puede darse sobre todas las empresas; sólo respecto de las financieras; o sólo sobre las empresas que no sean objeto -por diverso título y por su misma naturaleza particular- de otras formas de control de naturaleza pública (financieras, de seguros, etc.).
3. Puede estar de acuerdo con la importancia económica o social de la entidad, por ejemplo, las que sobrepasen determinado capital o cierto volumen de operaciones, o cierto número de asociados, por ejemplo, las consideradas como de "importancia". En tal sentido, los parlamentarios latinoamericanos recomiendan "procurar que la legislación cooperativa considere criterios de control distintos que tomen en cuenta

1. el tamaño y volumen de las operaciones económicas que realizan las cooperativas cotidianamente" (Comisión, 2005).

4. El control podría ejercerse exclusiva o preferentemente sobre los grupos empresariales del sector. Se trataría de controlar si el grupo, en cuanto tal, persigue los objetivos mutualísticos. En tal caso, el control se debe realizar a través de las relaciones interconectadas entre una actividad y otra. Podría imponerse la cesión de la participación adquirida cuando se observe falta de conexión con el fin mutualístico, obtenida aun a través del examen del balance consolidado y, en especial, del destino de los excedentes provenientes de la actividad de la participada en un uso compatible o no con el fin mutualístico de ella (Buonocore, 1997).
5. Incluso, como es el caso de Italia, el poder de acceso del inspector de cooperativas, además que en la sede del ente, en todos aquellos otros lugares de ejercicio de la actividad, incluso sobre terceros, así como el poder de convocar e interrogar todos los sujetos relacionados en la actividad del ente cooperativo, incluidos los terceros (Marano y Zoppini, 2003).

Responsabilidad del ente de control

De acuerdo a los principios generales del derecho administrativo, la Autoridad de aplicación sería responsable patrimonialmente por los daños causados en el ejercicio de sus actividades de tutela o de control, siempre que haya culpa o falta grave de su parte. En tal sentido, se ha sentenciado que los perjuicios causados por el administrador de una entidad (en el caso, de una mutual) comprometerían la responsabilidad del estado, cuando las carencias de control público presenten el carácter de una falta grave (Consejo de Estado, Francia, 26-06-1971, en Saint-Jours, 1990).

Es más, modernamente se sostiene que la Administración pública es responsable patrimonialmente por los daños causados a los administrados (en el caso, las empresas solidarias) en el ejercicio de sus competencias, aún si no se logra identificar la persona responsable, en cuyo caso se sostiene que la responsabilidad se fundamenta en una falta del servicio, que no funcionó o que funcionó mal.

De inspección y supervisión

Objeto

Las inspecciones no deberían tener carácter sancionatorio sino, antes bien, carácter directivo, tutelar y asistencial. Más precisamente, tener carácter preventivo, esto es, para evitar que las entidades incurran en infracciones. En tal sentido, consideran Hernández y López (2003) que la fiscalización que realiza el Estado debe orientarse como una medida preventiva no sólo sobre la estructura y formación de las cooperativas (y mutuales) sino más bien, la tutela se debe considerar sobre la actividad y el campo de acción en que se desarrollan esos entes.

Finalidad

1. La finalidad perseguida por el legislador al otorgar a la Autoridad de aplicación la potestad inspectora sería lograr la exacta observancia de las normas legislativas, reglamentarias, estatutarias y los principios doctrinarios; la subsistencia de los requisitos exigidos para la concesión de los beneficios fiscales o de otra naturaleza; garantizar el regular funcionamiento contable y administrativo; el exacto cumplimiento técnico y el regular desarrollo de la actividad que el ente se propone cumplir; la consistencia patrimonial y el estado de los activos y pasivos. En tal virtud, los funcionarios inspectores debe dar sugerencias y consejos a los administradores y a los empleados sobre el recto y eficaz funcionamiento del ente y socorrerlos con su asistencia (Dabormida, 1999).
2. Para Marano y Zoppini (2003) la actividad de vigilancia incluye la valoración sobre el mérito de las operaciones llevadas a cabo, sobre su compatibilidad con la búsqueda de la finalidad mutualística (no meramente lucrativa) y de la correcta gestión, sea bajo el perfil económico-patrimonial, sea de la permanencia de la democracia, sea, en última instancia, con la capacidad de satisfacer los intereses mutualísticos de los asociados.
4. En esta dirección, en Italia, se busca individualizar los elementos concretos de mutualidad mediante el establecimiento de parámetros como la real consistencia de la base social, la participación de los asociados en la vida de la empresa, la ausencia de ánimo de lucro, etc. (Cotronei, 2003).
3. Las empresas del sector solidario están sujetas a específicas reglas de vigilancia, además de los controles internos y los órganos respectivos que, sobre todo, para las nuevas y pequeñas, comportan costos más elevados de aquellos a los que están sujetas las otras empresas (Zevi, 2000).
4. La función inspectora de los poderes públicos presenta de entrada una doble articulación: con el cumplimiento de la legislación que disciplina las entidades o su funcionamiento en razón de su naturaleza y, la función de inspección que toma título de los poderes de regulación sobre el sector de actividad económica (García, 1999). Es indudable que la función práctica prevaleciente es la de la inspección y del control de la regularidad de la gestión de los entes y de verificar -eventualmente-

la existencia de las condiciones previstas en la ley para la aplicación de medidas de rigor. Funcionalmente conexas al control de inspección en sentido estricto, son otros sistemas de control, como la solicitud de parte de la Autoridad de vigilancia de comunicar datos, precisiones y noticias varias, o la exigencia de poner cese a irregularidades de funcionamiento (Scordino, 1970).

5. Se estima que cuando la injerencia de la Autoridad de aplicación en la gestión de una entidad sea considerada indispensable, teniendo en cuenta las condiciones existentes, el legislador debería definir los poderes de intervención del gobierno y reglar bajo qué condiciones las entidades que han demostrado su capacidad de dirigir sus propia actividad, bajo la forma de una administración y control democrático, puedan ser exceptuadas del control gubernamental. Por ejemplo, la clasificación en categorías en atención a la eficacia de su gestión, al realizarse la auditoria anual. En ese caso la ley puede prescribir diferentes formas de inspección y control, para cada una de esas categorías (Münkner, 1988).
6. En materia de vigilancia, además del deber general de atenerse a las instrucciones impartidas por la Autoridad administrativa que ha sido llamada a ejercitarla, los administradores, en caso de inspección de la sociedad, tienen la obligación de poner a disposición de la inspección todos los libros, los registros y la documentación y a dar, además, los datos e informaciones que le han sido claramente requeridas (Scordino, 1970).

Competencias diversas

La ley puede otorgar competencias más o menos amplias a la Autoridad de aplicación, las que pueden ser –entre otras- las siguientes:

De autorización o de aprobación de las operaciones de las cooperativas

Puede ser:

1. Para la emisión o rescate de títulos;
2. Para el aumento, reducción o revalorización de recursos económicos;
3. Para la creación de reservas facultativas;
4. De los acuerdos adoptados por el órgano deliberante;
5. Para efectuar transformaciones, para la liquidación,
6. Para efectuar operaciones inmobiliarias y financieras;
7. De velar porque las empresas y cooperativas que no llegaren a constituirse legalmente, restituyan todas las sumas o aportes que hubieren recibido.

De objetar, suspender o prohibir

Controlar la ejecución de los acuerdos de los órganos internos o de actividades de las empresas solidarias, cuando comporten violaciones graves a la normativa o hagan temer daños graves o irreparables para la cooperativa, sus miembros o terceros.

De decisión o semi-judiciales

1. En caso de apelación de la negativa de admisión de nuevos miembros,

2. En caso de sanciones, o de apelación en relación a la exclusión de miembros de la empresa, De actos de los directivos, o de actos contra los directivos;
3. De apelación de la destitución, de la suspensión, de solicitud de reintegro de aportes.

De convocatoria

1. De los órganos internos a nombre de los miembros, por vencimiento de los plazos sin que lo hubiesen hecho los responsables; por solicitud de un determinado porcentaje de ellos y durante la intervención;
2. Por la negativa de los órganos internos de hacerlo cuando corresponda; o en caso de situaciones que comprometan la estabilidad de la entidad, como medida previa a la disolución.

En materia normativa

1. De dictar disposiciones de carácter sub-legal o sub-reglametaria si tiene otorgada la potestad reglamentaria, bien sea por poder propio, o por delegación del poder ejecutivo;
2. De dictado de normas complementarias, tales como resoluciones o de normas operativas;
3. De interpretación de la normativa la que puede ser de carácter obligatorio, vinculante o recomendatoria. Sin embargo, la potestad de interpretar la normativa atribuida a funcionarios de dichas entidades, removibles de sus cargos y supeditados al programa político del gobernante, no tiene los atributos de imparcialidad (independencia, inamovilidad y responsabilidad, entre otras) lo que pone en entredicho la certeza jurídica (Evans, 2002).
4. De elaboración de proyectos normativos en la materia.
1. Se objeta que no es admisible que las normas dictadas por esos órganos fiscalizadores creen situaciones jurídicas nuevas, impongan obligaciones no previstas en la legislación regular, señalen tipos penales administrativos y apliquen sanciones en caso de infracción a tales normas.

De coordinación y planeamiento

1. Definición de políticas públicas;
2. Formulación del plan nacional de desarrollo;
3. Coordinación de actividades del gobierno relacionadas con el sector social. La OIT (2000) observa una necesidad generalizada de coordinar la manera en que los distintos organismos gubernamentales ponen en práctica las políticas oficiales en relación con las cooperativas.

De registro

De registrar los actos de constitución, transformaciones y extinción de las entidades del sector y formas jurídicas semejantes; de la designación y remoción de los directivos y del gerente; del aumento y reducción de recursos económicos; de los estados financieros e informes de gestión; de las actas de los órganos internos, etc.

De promoción

De llevar a cabo actividades de educación, de fomento y desarrollo del sector solidario:

1. Educación, divulgación e información.
2. De fomento: contratación servicios técnicos, promoción.
3. Desarrollo: apoyo, asesoría, asistencia técnica.
4. Financiamiento del sector: directo; calificación o certificación.

Referencias

Arzbach, M. Y Durán, A. (2005). *Organismos estatales para fomento y control de cooperativas en América Latina y el Caribe*. Documento 13. Saô Paulo-San José,

Bastidas-Delgado, O. (2002). *Hacia una política de Estado para el desarrollo de la Economía Social en Venezuela.* Caracas, Cepac-UCV

Bonfante, G. (1995). Cooperativism and large cooperatives, *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, Bilbao, Universidad de Deusto

Buonocore, V. (1997). *Diritto de la Cooperzione.* Bologna. Il Mulino

Commissione Europea (2002). Le cooperative nell' impresa europea. *Revista della Cooperazione, 2/2002.* Roma. Istituto italiano di studi cooperativi luigi Luzzati

Cotronei, G. (2003). Come cambia la vigilanza degli enti cooperativi. *Rivista della Cooperazione,1/2003.Roma.* Istituto italiano di studi cooperativi luigi Luzzati

Cracogna, D. (2002). Legal, Judicial and Administrative Provisions for successful cooperative development. Ulaanbaatar. ONU

Cuesta, E, (2000). *Manual de Derecho Cooperativo.* Buenos Aires. Abaco

Dabormida, R. (1999). I controlli e la vigilanza sulle societa cooperative. *Cooperative, consoprzi, reaggruppamenti*. Ipsoa

García, A. y Reguero, J. (2006). La inspección del trabajo ante el hecho cooperativo. La descalificación de las cooperativas. *Economía social y cooperativismo*. Valladolid, Lex Nova, S.A.

Hernández, O. Y López, I. (2003). Los sistemas de fiscalización y control en las cooperativas. Aplicación al caso de Costa Rica. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, 37.* Bilbao. Universidad de Deusto

Incoop (2005). *Origen y evolución del cooperativismo y su legislación en Paraguay*. Asunción. Neticoop

Marano, P. y Zoppini, A. (2003). La nuova vigilanza e la reforma del diritto societario. *Revista Della Cooperazione 1/2003*. Roma, Istituto italiano di Stui Cooperativi Luigi Luzzatti

Moirano, A. (2001). *La fiscalización pública y privada en cooperativas y mutuales*. Córdoba. Internet

Münkner, H. (1988). Princ*ipios Cooperativos y Derecho Cooperativo*. Bonn. F.E.S

Münkner, H. (1995). *La Legislación Cooperativa y la función reguladora del Estado*. Ginebra. OIT

Saint-Jours, Y. (1999). *Droit de la Mutualite. Traité de Segurité Sociale. Tome V. La Mutualité (Histoire. Droit. Sociologie*). Paris, Librerie Generale de Droit et de Jurisprudense

Scordino, F. (1970). *La Societa Cooperativa*. Nápoles. Jovene

Zevi, A. (1999). Redazione conclusiva: le condizione della imprenditorialita cooperativa. *L'Imprenditorialitá cooperativa nella europa del 2000.* Bologna. Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti

112. SANCIONES ADMINISTRATIVAS

Contenido

Aspectos generales. Principios sancionatorios. Procedimiento. Sanciones aplicables. Descalificación Administrativa. Recursos administrativos

---

Aspectos generales

Concepto

Las sanciones son las medidas punitivas que puede imponer la Administración pública a las empresas solidarias que infrinjan las disposiciones legales que las rigen, con un objeto que suele ser de prevención y puesta en ejecución de los medios necesarios para evitar o impedir irregularidades. La fiscalización de las cooperativas ha de verse no sólo con el espíritu corrector y sancionador, sino que la misma debe constituir un conjunto de medidas previsoras, con objetivos de alcanzar normas eficaces de buena administración. De manera que la fiscalización en la parte previsora ha de constituir una especie de asesoría, mientras que en lo atinente a las medidas sancionatorias impone sanciones escalonadas (Carrasco, Medina y Ditrén, 1987).

Caracteres

1. Las sanciones deben ser el producto de un debido proceso que comprende el que tenga base legal cierta, que sea pronunciada por la Autoridad competente, esté basado en pruebas, tenga carácter contradictorio el procedimiento llevado, exista el derecho de la defensa y haya la posibilidad de revisión por parte de una instancia superior.
2. El control represivo y sustitutivo presupone siempre la existencia de una situación anómala en la gestión y pueden ser represivas de la entidad (liquidación) o de sus órganos (gestión comisarial) o también sustitutiva de los órganos mismos (sustitución de los liquidadores) (Scordino, 1970).
3. No tener carácter confiscatorio. En tal sentido, cuando la ley establece una multa cuyo pago implique directa o indirectamente, el sacrificio de bienes del sancionado en una proporción que comporte la pérdida de todos ellos o de una parte significativa, en el caso de las personas naturales, o que en el caso de las personas jurídicas torne inviable el giro de la empresa debido al monto del pasivo derivado de ese pago, deberá reputarse que la respectiva norma habrá infringido el límite constitucional de la no confiscación.
1. En esa contextualización juega un papel relevante por parte del legislador o del administrador la ponderación de la situación económica del sancionado y la valoración de la actividad económica como tal, regulada en la ley que contiene el dispositivo sancionatorio (Peña, 2005).

4. En consecuencia, las sanciones deben ser adecuadas (cuando con ellas pueda conseguirse efectivamente el fin perseguido con su establecimiento); necesarias (cuando en el caso específico no resulta posible adoptar otra determinación menos gravosa); y proporcionales en el sentido estricto (en cuanto debe valorarse adecuadamente los presupuestos de hecho y las circunstancias concurrentes en cada caso) (Gamero, 1996).
5. Aplicación del principio *non bis in idem*, por el cual no puede sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, de hecho y de fundamento (García y Reguero, 2006).

Sujetos

1. Activos

   Ordinariamente la potestad sancionadora se atribuye a la Autoridad pública, sea esta la Autoridad de aplicación o bien la Autoridad de la actividad, o ambas. Sin embargo, modernamente se plantea no solo la posibilidad sino la necesidad que la competencia sancionatoria sea traspasada o asumida por las propias instancias organizativas del sector, o por una Autoridad pública no estatal conformada en su totalidad o en forma mayoritaria por el propio sector.

   En Chile, Evans (2002) considera como directa contravención constitucional el que, en algunos casos, el legislador permita a esas entidades aplicar sanciones por infracción a órdenes, instrucciones, circulares (o como sea la denominación que derive de su potestad normativa) por ellas dictadas. En tales casos, además, se produce una evidente ausencia de certeza jurídica.
2. Pasivos
   - En caso de acciones u omisiones que entrañen incumplimiento de la ley la responsabilidad recae en primer lugar, sobre aquellos que tienen facultades directas en la gestión y representación de la cooperativa, es decir, los administradores que por disposición legal deben desempeñar su cargo con la diligencia de un ordenado empresario y un representante leal, responsabilidad de los daños que causen por actos contrarios a la ley o a los estatutos, o por realizarlos sin la diligencia debida. Es una imputabilidad personal.
   - Igualmente, los directores (gerentes) aunque doctrinalmente también hay la opinión de que el Director no es un órgano de la cooperativa sino un representante voluntario de la misma que requiere de poder para actuar en su nombre. Se excluyen los apoderados por no ser competentes ni responsables del cumplimiento de la ley cooperativa.
   - Pueden ser sujetos pasivos de las sanciones las empresas solidarias formalmente registradas así como las formas previas de estas; las empresas en período de promoción y las formas jurídicas similares; los organismos de integración y las personas jurídicas o entidades resultantes de procesos de

concentración. La acción u omisión que incumple la ley puede haber sido autorizada o ratificada por la asamblea, es decir, por el órgano supremo de expresión de la voluntad social. En este caso ¿qué alcance debe darse a la cooperativa como sujeto responsable de acciones y omisiones que entrañen el incumplimiento de la ley? Señala Gadea (2009) que en la actualidad se admite la capacidad de las personas jurídicas para cometer infracciones y por tanto ser sancionadas, pues puede faltar el elemento volitivo pero no la capacidad de infringir las normas; por lo tanto, se trata de acomodar el principio de culpabilidad a la imputación de infracciones a las personas jurídicas.

Principios sancionatorios

Proporcionalidad

La potestad sancionatoria se rige por el principio de proporcionalidad, consecuencia de su carácter estrictamente reglado. Como señala García y Reguero (2006) en España las sanciones son susceptibles de imposición en grado mínimo, medio o máximo, reparando en diversos criterios que en materia de cooperativas se graduarán atendiendo al número de socios afectados, repercusión social, malicia o falsedad y capacidad económica de la cooperativa.

Además, una particular agravante es la reincidencia que existirá cuando se comete una infracción del mismo tipo y calificación que la que motivó una sanción anterior en el plazo de los 365 días siguientes a la notificación de ésta, siempre que la sanción haya adquirido firmeza.

Por otra parte- la imposición de sanciones económicas determinables dentro de una banda legalmente preestablecida- no implica discrecionalidad administrativa, ni siquiera discrecionalidad técnica.

Actividad reglada

No cabe admitir que en esta materia haya aspectos discrecionales, es decir, cuestiones en que la Administración tenga “libertad” para elegir entre soluciones distintas pero igualmente justas –indiferentes jurídicamente- .

Se parte del criterio que toda la actuación de la Administración en el terreno sancionador resulta reglada incluso cuando se trata de cuantificar las multas –no cabe pensar que dos multas distintas pueden resultar igualmente justas para una misma infracción- , pues aunque hayan de ser tenidos en cuenta conceptos jurídicos indeterminados, con el margen de apreciación que demanda su halo de dificultad, la aplicación de tales conceptos es un proceder reglado. La cuantificación de las multas, materia reglada, ha de hacerse atendiendo a los criterios establecidos expresa o implícitamente por la normativa sancionadora (Burzaco, 2007).

Culpabilidad.

La legislación cooperativa muestra una acusada tendencia a atribuir la responsabilidad de las conductas infractoras, en primer término, a las propias sociedades cooperativas, y en cuanto les sean personalmente imputables, a los miembros de los órganos sociales, aun cuando, en tal caso, falte el elemento volitivo en sentido estricto, pero no la capacidad de infringir las normas a las que están sometidos. Capacidad de infracción y, por ende, reprochabilidad directa que deriva del bien jurídico protegido por la norma que se infringe y la necesidad de que dicha protección sea realmente eficaz. A eso se añade la dificultad de imputar responsabilidad a personas físicas concretas dentro de organizaciones complejas.

Desde esta perspectiva la responsabilidad de las personas jurídicas no se fundamenta tanto en la culpabilidad, "sino en la simple necesidad preventiva derivada del hecho de la imposibilidad de identificar al autor, cuando la infracción redundó en beneficio de la entidad y faltaron las medidas de dirección y vigilancia necesarias para evitar la infracción" (Fernández, 1993)

Causales

Las causas para la imposición de sanciones pueden tener carácter enunciativo o taxativo (que es lo lógico) y tienen que ser de estricta interpretación restrictiva por tratarse, efectivamente, de sanciones.

1. Las faltas o irregularidades pueden ser establecidas en forma genérica, por ejemplo, por el incumplimiento de obligaciones, la contravención de prohibiciones, la comisión de actos de violación de la ley o los estatutos y los acuerdos del órgano deliberante. O, lo que es lo más procedente, estar expresa y categóricamente determinadas, reduciendo de esa manera la discrecionalidad de la Autoridad para la imposición de sanciones. También es necesario prever la situación de reincidencia.
2. Las condiciones deberían ser las normales de todo acto administrativo punitivo, como son la realización de una investigación previa y la garantía del derecho de defensa, con posibilidad de descargo, de presentación de testigos y producción de pruebas.
3. En todo caso, el acuerdo de la Administración que imponga las sanciones debe ser motivado en cuanto exprese las razones de hecho y de derecho que justifican la emisión del acto y que lo fundamentan. Ahora bien, cuando las causales de sanción sean indeterminadas o genéricas, "habrá que justificar la aplicación de dicho concepto a las circunstancias de hecho singulares de que se trata; otra cosa no es expresar un motivo, es, más bien, formular una conclusión" (Gamero, 1996).

Procedimiento

Podría ser un procedimiento especial establecido expresamente en la ley o, en su defecto, se aplicaría el procedimiento administrativo ordinario, tanto por silencio legal como por remisión expresa de la ley.

El procedimiento debería constar de algunas etapas, entre las que se mencionan:

Conocimiento

Conocimiento de las faltas por cualquier vía o como resultado del control administrativo por parte del organismo competente. Igualmente, por denuncia efectuada los por órganos de control interno, por los miembros (individual o porcentaje de ellos) del organismo de integración, de los acreedores, o de terceros afectados en sus derechos e intereses legítimos y directos.

Actuaciones previas

Es necesario el agotamiento de actuaciones previas como pueden ser:

1. La apertura de investigaciones
2. Indicación de medidas a adoptar con indicación de personas obligadas y plazo para hacerlo, normalmente con advertencia de sanciones. Llamada *deffida* en Italia, mediante ésta la empresa es puesta en grado de corregir las irregularidades que se le imputan y, por tanto, de eliminarlas. Puede consistir válidamente en una indicación de las irregularidades dirigida al consejo de administración (Paolucci, 1999). Es necesaria solo cuando la irregularidad encontrada puede ser superada en el término concedido y es superflua cuando los hechos no permitan alguna forma de regularización o cuando haya una particular urgencia de proceder.
3. Exigencia de presentación de informes en plazos determinados.
4. Emplazamiento para la convocatoria o, en su defecto, convocatoria directa de la asamblea y de los órganos directivo y de control.
5. Suspensión de parte o total de las actividades de la empresa durante un plazo determinado; solicitud de intervención del organismo de integración, etc.

SANCIONES APLICABLES

Aspectos generales

Las sanciones a aplicar pueden estar establecidas en la ley o remitidas por ésta al Reglamento o a las normas genéricas. En todo caso, debería basarse lo menos en la discrecionalidad del funcionario y de la particular realidad territorial, de manera que lo que sea considerado sanable por un funcionario, sea considerado no sanable en otra parte o viceversa (Brunori, 2002).

Torres (1987) estima que el Estado debe limitarse a intervenir en las cooperativas cuando la infracción legal es evidente. En tal caso, la situación debe estar señalada expresamente en la ley y limitarse a la acción del órgano gubernamental a inspeccionar, multar, cancelar la autorización de funcionamiento o solicitar la disolución ante el Juez competente.

Nunca debe sustituir la voluntad de los asociados, presionar su orientación o multar a los directivos o adoptar medidas similares como declarar nulos determinados acuerdos, o procesos eleccionarios, etc. Sin embargo, éste criterio es discutible, ya que el estado no tiene la facultad de declarar ineficaz a los efectos administrativos la resolución de una asamblea, por ejemplo. Entonces, está sustituyendo la voluntad de los asociados.

Sujetos

Los sujetos sancionados pueden ser:

1. Las personas

   Las sanciones a las personas pueden consistir en:

   - Amonestación, la que puede ser verbal o escrita;
   - Multas, que pueden ser pagadas por el directivo responsable o por los directivos en forma solidaria, y nunca debiera estar a cargo de los fondos de la empresa.
   - Suspensión temporal del ejercicio del cargo o de los derechos como miembro (para lo cual se debe establecer un plazo máximo)
   - Remoción en el ejercicio del cargo.
   - Inhabilitación para su ejercicio en el futuro
   - Arresto o privación de libertad o análogas.

2. Las empresas

   Pueden consistir en:

   - Restricciones al régimen de protección o de las ayudas o de subvenciones públicas; del derecho de preferencia, del financiamiento, etc. Pueden tener carácter general (todas) o particular (alguna de ellas) por un lapso que no debería ser discrecional sino reglado.
   - Suspensión de beneficios fiscales con carácter general o particular y durante un lapso que debería ser reglado, pero siempre por decisión judicial.
   - Multas a las empresas las que pueden tener un monto igualitario y determinado, o de acuerdo con el tipo y características de la empresa, de su capacidad económica, de la gravedad de la falta o de reincidencia. En todo caso de carácter reglado y no discrecional.
   - Suspensión de operaciones o de las actividades productivas que desarrolla la empresa por un lapso determinado, prudentemente fijado de manera que no se traduzca por su duración, en una medida de cierre de la empresa.
   - Mecanismos de administración dirigida por parte de la Autoridad pública o con la participación de los organismos de integración del sector.
   - El impulso de procesos de fusión o de escisión imperativa o de conversión de forma jurídica, pero los que necesariamente deban ser aprobados por los miembros en sesión extraordinaria del órgano deliberante con las mismas mayorías exigidas para esos procesos y que en caso de ser desechados por los miembros, se podría pasar a sanciones de mayor envergadura. Algunos autores admiten también el acuerdo aprobado en una asamblea ordinaria.
   - En relación con los acuerdos y resoluciones de los órganos sociales, la declaratoria de su irregularidad o ineficacia a los efectos administrativos,

siempre que sean violatorios de la ley, el estatuto o el reglamento, o aplicar en tales supuestos una sanción o medida similar.

- La Autoridad administrativa debería solicitar del juez competente la nulidad de las resoluciones de los órganos sociales, y no ejercerla por sí misma. Debe aceptarse entonces que no será suficiente el acto administrativo que declare irrita alguna actuación semejante, si no cuenta con la sentencia judicial de nulidad. Ello así, desde luego, cuando la entidad interesada no acate el acto administrativo firme (Moirano, 2001).

Descalificación administrativa

Concepto

La descalificación administrativa (cancelación del registro o disolución compulsiva) constituye una forma de extinción de la empresa solidaria por decisión de la Autoridad pública, por haber incurrido en faltas muy graves contra la ley, las normas internas o los principios o valores del sector. Representa la sanción más grave a disposición de la vigilancia administrativa y puede ser dictada solo en las hipótesis previstas, o en el caso en que, a juicio de la Autoridad gubernativa, la entidad no esté en grado de cumplir los fines para los cuales ha sido constituida (Bonfante, 1999).

Para Gadea (2001) es la máxima sanción administrativa que se aplica a una cooperativa cuyo fundamento es preservar su naturaleza y configuración jurídica, tal y como la conceptúa la ley. Con ella se pretende evitar y sancionar la utilización de la cooperativa de manera y con fines distintos de los que establece la ley, bien por negligencia o falta de cuidado en su cumplimiento, o bien por una deliberada intención de utilizar la figura cooperativa para fines opuestos a la misma.

En contra, Paniagua (2005) sostiene que técnicamente es más adecuado, en lugar de la descalificación administrativa (si el legislador pretende que la comisión de infracciones muy graves de normas legales, una vez acreditadas –y no subsanadas- provoquen la extinción de la cooperativa) facultar a algún órgano administrativo para instar la disolución judicial ante la jurisdicción ordinaria.

Tipos

Puede darse:

1. Por medio de la extinción de la personería jurídica y subsiguiente liquidación, o
2. Por cancelación del registro especial (cooperativo o solidario) con la subsiguiente pérdida de los beneficios impositivos o de otra naturaleza que la ley les reserva, pero continuando la personería bajo otra forma jurídica ordinaria (Sistema italiano).

Carácter (García y Reguero, 2006).

1. La cancelación del registro debe ser una actividad de carácter judicial, netamente reglada, y que se produce sólo por la incursión en causales previamente tipificadas, las que deben configurar hechos objetivos. Muchas veces se ha subrayado la excesiva discrecionalidad de apreciación de la Autoridad gubernativa; en esta

circunstancia, aparte de la posible arbitrariedad de la decisión, se configura incluso una intromisión en la autonomía de los asociados que parece, en mucho casos, impropia (Bonfante, 1999).

2. Las razones descalificadoras son en interés de la cooperativa, y sólo en aquellos casos en los que se aprecia un incumplimiento o una actuación improcedente o maliciosa de la cooperativa, se sancionan con la descalificación.
3. Tiene naturaleza sancionadora y solo atiende a aquellas causas cuya conducta por parte de la cooperativa o de los órganos de la misma sea improcedente y no responda a un buen fin, independientemente de las causas que sean de disolución. Se trata no solo de sancionar una conducta impropia de la cooperativa que actúa contrariamente a lo establecido por la ley con carácter imperativo o prohibitivo, y que por sí sola, dicha actuación determinaría una sanción económica, sino el plus de intencionalidad que acarrea ese incumplimiento y que puede determinar un enriquecimiento injusto.

Causales

1. La violación de normas jurídicas de carácter legal de especial gravedad. En España, la doctrina exige que además de graves, las infracciones sean reiteradas (Paniagua, 2005). Sólo procede por declaración firme, contenida en una resolución administrativa o en una sentencia, de comisión de una infracción muy grave -al que debe acompañar otro de apreciación discrecional por la Administración relativo a los perjuicios económicos o sociales causados o la vulneración de los principios cooperativos- lo que contribuye a la seguridad jurídica en una materia tan delicada como esta (Santos, 1998). La doctrina contemporánea exige que solo sea pronunciada por la Autoridad jurisdiccional –a instancia administrativa- de manera de preservarse la garantía constitucional del derecho de asociación.
2. La imposibilidad de cumplir el objeto social. Para Bonfante (1999) parece en contradicción con la Constitución una intervención de los poderes públicos en el terreno de la gestión, no en base a un hecho objetivo, sino el presupuesto, absolutamente genérico, de que la cooperativa no esté en grado de obtener sus objetivos.
3. Vencimiento del plazo de la disolución sin haberse abierto el proceso respectivo, o al vencerse el plazo de la intervención sin haber cesado las irregularidades que la causaron.
4. Por inactividad de la empresa por un lapso determinado o indeterminado. Sin embargo, se plantea la necesidad de incorporar una norma que permita que la empresa que en determinado lapso no vaya a tener o no tenga actividad económica por causas especiales (crisis económica, situaciones especiales) pueda sustraerse de esta causal, por ejemplo, mediante declaración ante la Autoridad de aplicación.
5. Por la pérdida del capital, la inexistencia de los órganos sociales, la falta de vida asociativa, la incompetencia manifiesta en la gestión social; etc.

6. Por violación grave (reiterada y esencial) de los principios cooperativos.

Procedimiento

1. El agotamiento de actuaciones previas que comprende la realización de las investigaciones correspondientes por parte de las Autoridades competentes, el cumplimiento de medidas preventivas y correctivas, la participación de los organismos de autocontrol del sector, así como vencimiento de los plazos respectivos.
2. Garantía de cumplimiento del derecho de defensa o de descargo: de información, de participación en el proceso, de impulso, de prueba, etc.
3. Imposición de la sanción por escrito y debidamente motivada mediante decreto o decisión de la Autoridad de aplicación, del juez o del ejecutivo nacional.
4. Derecho de apelación judicial con efecto suspensivo, con lo cual se asegura la efectiva defensa en juicio de la entidad afectada.

Efectos

1. Puede producir la conversión de forma jurídica. En tal sentido, Dice García y Reguero (2006) que hablar de descalificación de una cooperativa significa que ésta deja de serlo y pasa a ser otro tipo de sociedad. Afecta al principio de autonomía e independencia y una vez que sea firme implica la disolución de la cooperativa como tal y su pase a ser considerada sociedad mercantil. Es la máxima sanción aplicable Es una verdadera expropiación administrativa del derecho a seguir asociado a otras personas o entidades para emprender acciones de mutua ayuda, que no debiera dejar en manos de la Administración, sino a cargo de la jurisdicción correspondiente.
2. Puede producir, así mismo, la fusión con otras empresas de igual o diferente forma; la escisión y subsiguiente constitución de una nueva entidad o incorporación a otra; la transmisión obligada de la empresa a otros titulares e, incluso, la liquidación definitiva.

Recursos administrativos contra las sanciones

Se parte del hecho que todas las sanciones impuestas por la Autoridad pública son recurribles administrativamente y que el recurso judicial sólo es procedente en caso de sanciones mayores.

Lo acostumbrado es que los recursos administrativos se regulen por la ley ordinaria de procedimientos administrativos, aunque es posible la existencia de normas propias, o, que haya una adecuación de la norma procedimental ordinaria en su aplicación a las empresas del sector, como pudiera ser la reducción de lapsos, la intervención en el procedimiento de las instancias de integración del sector, etc.

Para recurrir administrativamente lo ordinario es que se requiera tener el carácter de representante legal de la empresa, o se exija la presentación de un instrumento-poder que puede ser formal, o simple. Se discute si los directivos o los miembros -en determinados porcentajes- o como ejercicio de un derecho individual pueden ser legitimados, al igual que

los acreedores o los terceros, siempre que demuestren tener derechos e intereses directos y legítimos.

Generalmente el conocimiento del recurso corresponde a la Autoridad de aplicación, aunque pudiere se el poder ejecutivo, u otra Autoridad administrativa especializada. Se considera que debería corresponder al organismo nacional superior del sector el conocimiento por vía jerárquica de los recursos administrativos contra los actos y decisiones de las Autoridades públicas con competencia en la materia y que lesionen los derechos e intereses de cualquiera de los componentes.

Referencias

Bonfante, G. (1999). L' unita di forma giuridiche per la cooperazione un tabu' da superare?. *Rivista della Cooperazione*. . Roma. Istituto Italiano di studi cooperativi Luigi Luzzatti.

Brunori, P. (2002). La riforma della vigilanza in materia di cooperazione. *Rivista della cooperazione. 3/2002.*Roma. Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti

Burzaco, M. (2004). Publificación de la gestión: la intervención temporal de sociedades cooperativas en la legislación vigente. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, 38.* Bilbao. Universidad de Deusto

Burzaco, M. (2007). La potestad administrativa sancionatoria en la ley 8/2003, *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa, 18*, Valencia, Ciriec-España

Carrasco, R., Medina, H. y Ditrén, R. (1987). Fiscalización y Fomento por parte del Estado. *Anales del III Congreso Continental de Derecho Cooperativo*. Rosario. Ildecoop

Evans, E. (2002). Las actividades económicas de las empresas en la Constitución y las facultades normativas de los órganos de la Administración y Fiscalización del Estado. *Revista Chilena de Derecho 29/3*. Santiago, Universidad Católica de Chile

Gadea, E. (2009). Innovación y cooperativismo: propuestas para una reforma armonizada de la normativa española reguladora de las sociedades cooperativas. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo 43*. Bilbao. Universidad de Deusto

Gamero, E. (1996). *La Intervención de Empresas. Régimen jurídico-administrativo*. Madrid. Marcialpons

García, A. y Reguero, J. (2006). La inspección del trabajo ante el hecho cooperativo. La descalificación de las cooperativas. *Economía social y cooperativismo*. Valladolid, Lex Nova, S.A.

Moirano, A. (2001). *La fiscalización pública y privada en cooperativas y mutuales*. Córdoba. Internet

Paniagua, M. (2005). La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social. *Tratado de Derecho Mercantil, Tomo XX,*. Madrid-Barcelona, Marcial Pons

Paolucci, L. (1999). *Le societa cooperativa*. Milano. Giuffre

Peña Solis, J. (2005). *La potestad sancionatoria de la Administración Pública Venezolana*. Caracas, TSJ

Santos, M. (1998). *Notas sobre la Ley 2/1998, de 26 de marzo, de Sociedades Cooperativas*
Scordino, F. (1970). *La Societa Cooperativa.* Nápoles. Jovene
Torres, C. (1987). Relaciones entre el Estado y el Cooperativismo. *Anales del lIII Congreso Continental de Derecho Cooperativo*. Rosario, Idelcoop-Intercoop

113. LA INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA

Contenido

Aspectos generales. Tipos de intervención. Supuestos o condiciones. Órgano de la intervención. Facultades del interventor.

Aspectos generales

Concepto

La intervención administrativa consiste en la interposición de la autoridad pública en el gobierno o en la gestión interna de la empresa solidaria por razones de interés general. Es el acto administrativo (decisión de la autoridad pública) producto de la ejecución de las potestades de dirección y control que la Administración competente puede ejercer como efecto de la inserción de la empresa, mediante el acto autorizatorio original, a un ordenamiento sectorial propio (Martin, 1999).

Se trata de una aplicación conocida en el Derecho Administrativo económico como "intervención de empresas", que Gamero (1996) conceptúa como una potestad administrativa extraordinaria, en cuya virtud, por razones de interés general previamente definidas en una norma con rango de ley, la Administración asume, directa o indirectamente, y con carácter temporal, las facultades propias de los órganos de una empresa determinada, incidiendo sobre su gestión ordinaria o sobre su liquidación, con respeto de los derechos patrimoniales de los sujetos afectados.

Consiste en una intromisión de la Administración pública en los órganos sociales, mediatizando bajo su control la actividad de los mismos en un tiempo determinado, que requiere –necesariamente- de la existencia de una ley (incluso, pudiese ser de un decreto) que la autorice. Sin embargo, algunos autores, en orden a la gravedad de la medida, consideran que solo debe ser resuelta en sede judicial, a pedido de la administración.

Para Gadea (2001) la intervención temporal es la facultad que la ley atribuye a la Administración para actuar en el ámbito interno de una cooperativa; es decir, es la capacidad que la ley le otorga para introducirse directamente en sus órganos sociales, mediatizando bajo su control la actividad de los mismos en un espacio de tiempo determinado. Por tanto, es una acción muy delicada, extrema y de carácter excepcional, por lo que exige una especial cautela y cuidado por parte de la Administración.

Naturaleza

Tradicionalmente, la intervención temporal ha sido ligada a la función inspectora y el ejercicio de la potestad sancionadora en materia cooperativa, convirtiéndola en una medida puramente accesoria a las facultades públicas mencionadas. A juicio de Burzaco (2004) toda intervención temporal encierra notas de medida preventiva: de un lado, la intervención como tal ni constituye ni puede constituir un fin en sí misma, sino que se halla configurada como un instrumento dirigido a evitar riesgos para una serie de intereses o, caso de que

tales riesgos se hayan materializado de algún modo, tendente a eludir males mayores; y, por otra parte, su propia limitación en el tiempo le dota igualmente de ese carácter provisional.

Características (Gamero, 1996)

1. En cada supuesto singular la Administración pública sólo está habilitada para ejercer las concretas funciones que las normas le reconozcan en el procedimiento específico.
2. Debe respetar la titularidad o el derecho de propiedad de la empresa en el sentido que la misma seguirá siendo privada y su propietario el mismo antes y después de la intervención, aunque la Administración puede asumir ciertas facultades, como la posesión y el uso de bienes de la empresa a objeto de preservar su gestión de las irregularidades o torpezas en que puedan incurrir los gestores privados. En ese sentido, Burzaco (2004) sostiene que la intervención implica una merma –temporal, extraordinaria y legítima- a la libertad de empresa.
3. Se trata de un acto administrativo que puede ser reglado o discrecional de acuerdo con el texto legal en que se basa, y de carácter sui generis (Martin, 1999) que tiene por objeto garantizar la continuidad de la empresa, así como los intereses de los miembros y de terceros.
    - Para algunos no requiere intervención judicial, aunque en ciertas leyes, la administración debe solicitar al juez su adopción.
    - Para otros, por el contrario, se configura como una decisión discrecional del órgano público de control o supervisión, quien una vez confirmada la mediación del presupuesto de hecho, es libre de acordar la intervención o bien abstenerse de hacerlo y que debe basarse en una fundada ponderación de las circunstancias del caso. Opinan, de igual forma, que su configuración como potestad reglada a menudo la congelaría en una rigidez absolutamente desprovista de operatividad.
4. Es un procedimiento de carácter excepcional: sólo podrá establecerse legalmente cuando resulte estrictamente necesario para resguardar el interés público amparado por ella. Para Burzaco (2004) el carácter excepcional es doble, porque sus presupuestos legitimadores remiten a la existencia de circunstancias de especial gravedad que justifican esta actuación pública dirigida a la salvaguarda del interés general. Y excepcional, por otro lado, en cuanto, dado el carácter de las medidas interventoras, estas constituyen una quiebra temporal de la autonomía cooperativa y una limitación máxima del derecho a la libertad de empresa.

    Señala Gadea (2001) la excepcionalidad como medida de intervención, la urgencia y la prevención como respuesta necesaria ante irregularidades producidas en la cooperativa que generen circunstancias que aconsejen la adopción de medidas urgentes para evitar que lesionen gravemente los intereses sociales. Se requiere la evidencia potencial o la certeza de que las irregularidades traerán graves lesiones a los intereses de los socios o de terceros.

5. Temporal

   Pareciera que la intervención no pudiere ser de plazo indeterminado, pues en el fondo se trataría de una confiscación de la empresa.

   Algunos consideran que la duración de la intervención debe quedar a la discrecionalidad de la Autoridad que la decreta y hasta que sea necesario para obtener sus objetivos.

   La opinión generalizada, por el contrario, es que debe tener una duración predeterminada decretada por un lapso prudentemente calculado, por ejemplo, seis meses, autorizándose una prórroga, bajo ciertas condiciones, hasta cumplir un plazo máximo que no exceda, por ejemplo, un año, a cuyo vencimiento, sin haberse obtenido el objetivo, deberá procederse a otra medida alternativa, como pudiere ser la apertura del procedimiento disolutorio, con subsiguiente efecto de conversión, fusión, escisión o liquidación.

   Señala Gadea (2001) que la propia acción de intervención así como las medidas urgentes a adoptar lleva implícita asumir, en los términos que le concede la ley, el control temporal de la cooperativa para frenar las irregularidades, corregirlas y evitar graves perjuicios, procurando encausar a la cooperativa al estado en que no sea necesaria dicha intervención; es decir, hasta el momento en que las causas que la motivaron hayan desaparecido.

Objetivo

La intervención pretende poner cese a las irregularidades observadas en el funcionamiento de la empresa solidaria; busca obtener una solución expedita de los problemas que tuviere, razón por la cual de no lograrse la rehabilitación del ente intervenido deberá procederse a su liquidación.

Su finalidad esencial es la conservación de la empresa por lo que podría decirse que tiene carácter preventivo y nunca sancionador. Los poderes de intervención temporal de cooperativas atienden de un lado a una genérica función de garantía del orden público económico y, del otro, a la específica función tutelar que se encomienda a los poderes públicos respecto de esta categoría de entes societarios (García, 1999).

Incluso, en caso de que una empresa en trámite de constitución se paralice en forma definitiva, podría aceptarse la designación de un interventor a los efectos de decidir su destino (Althaus, 1974).

Efectos

La intervención produce consecuencias jurídicas en dos ámbitos distintos:

1. Sobre la empresa intervenida sus efectos se dirigen a su saneamiento por lo que se considera que tiene carácter preventivo, no solo del ente en particular, sino de todo el sistema (diríamos, del sector);
2. Sobre los titulares de los órganos sociales. Martin (1999) lo denomina de gravamen. En Italia se considera que el efecto principal de la gestión del comisario de gobierno

es de sustraer la administración de la cooperativa de sus naturales órganos administrativos (Dabormida, 1999).

Tipos de intervención

Aditiva

También llamada intervención-aprobación. En este caso el interventor adiciona sus atribuciones a las del gobierno normal de la cooperativa pero conservando ésta sus órganos de gobierno, si bien sometidos en la esfera de la intervención a las decisiones del interventor (Lluis, 1972). La aprobación del interventor confiere validez o eficacia a los acuerdos tanto de la asamblea como del órgano directivo.

Todo ello lleva a que la competencia de los órganos de la empresa esté restringida en forma general o particular, y adicionada por el interventor. El efecto de la no aprobación de un acto por parte del interventor sería la nulidad de lo actuado, de manera que se condiciona la validez de los actos de los órganos sociales a la aprobación expresa de los interventores.

La intervención puede ser sustitutiva

Llamada intervención-sustitución, en cuyo caso el interventor se hace cargo de todos los poderes de los directivos asumiendo o bien la administración ordinaria de la empresa o la dirección plena de la misma, lo que incluye los poderes de la asamblea (opinión que no compartimos) poderes que pueden ser otorgados en forma directa por la ley, o que la misma prevea que la Autoridad de aplicación los confiera en forma particular y específica.

Constituye la medida más intensa por cuanto implica la suspensión temporal de los administradores de la cooperativa, con nombramiento de una o más administradores provisionales (Burzaco, 2004).

Bassi (1995) es de la opinión que los poderes otorgados al interventor deben ser especificados y no genéricos, y no pueden exceder la finalidad de la intervención misma. Se limita el ejercicio de la actividad necesaria a la conservación y administración del ente, tutelando solo el público interés al normal, correcto y fructífero funcionamiento de la empresa (Paolucci, 1999).

Todos los poderes del consejo de administración relativos al normal funcionamiento de la entidad y los poderes especiales son conferidos en relación a la situación que produjo la intervención. No comporta modificaciones funcionales de la sociedad que continúa su ejercicio normal y el interventor no puede alterar la estructura social, sino solo adoptar los proveimientos necesarios (Paolucci, 1999). Por tanto, la competencia de los órganos de la empresa es asumida en forma plena por el interventor, salvo los de la asamblea. En tal sentido, Burzaco (2004) pone de relieve que esta clase de intervención sólo es posible en relación con los órganos ordinarios de administración, de manera que cualquier intento de sustitución de la asamblea carece de cobertura constitucional y constituiría de facto en una expropiación temporal por afectar la titularidad de la empresa.

Otras intervenciones

1. La intervención-presidencia, basada en el nombramiento de interventores con meras facultades de convocar, establecer el orden del día y presidir la asamblea.

2. La intervención extraordinaria: se puede producir por la existencia de una extrema gravedad o urgencia en el funcionamiento de una empresa solidaria y que sea la única medida posible para precaver daños irreparables o que haya peligro para la existencia de la empresa. Procede a solicitud de los miembros o de los acreedores, bien sea en forma individual o por un porcentaje de los mismos. Tiene por efecto efectuar la intervención sin mediar el procedimiento previo.

Supuestos o condiciones para dictar la intervención

Carácter

Como señala Burzaco (2004) por lo general, el supuesto de hecho que permite acordar la intervención temporal se define con base en una serie de conceptos jurídicos indeterminados que, por su propio carácter, encierran importantes dificultades interpretativas, como pudiesen serlo la existencia de "irregularidades o de circunstancias que pongan en peligro grave la propia cooperativa o los intereses de los miembros o de terceros, cuando así lo exigiere el interés general".

Sin embargo, las causales para dictar la intervención deberían ser claramente establecidas en forma reglada y no discrecional, nunca fijadas en forma enunciativa, sino taxativa y, por tanto, de interpretación restringida, todo ello porque es una medida que limita la actividad de los particulares.

Supuestos

1. Comúnmente la figura de la intervención se ha relacionado con situaciones de crisis económicas configurándose como un medio de salvamento de empresas, aunque en el ámbito cooperativo la adopción del acuerdo de intervención corresponde a situaciones en las no necesariamente estamos ante eventuales dificultades económicas; en otras palabras, la intervención temporal de cooperativas presupone la existencia de circunstancias críticas, sean éstas económicas o de cualquier otro carácter (Burzaco, 2004).
2. Por haberse agotado plenamente el procedimiento interno de corrección de irregularidades.
3. Por la subsistencia de irregularidades, la realización de actos o la incursión en faltas de especial importancia que importen un grave riesgo para la existencia de la empresa. La Autoridad de aplicación deberá, en tal caso, estar atenta a la verificación de los extremos o de las causales de intervención porque, de producirse el riesgo para la existencia de la entidad, la falta de requerimiento oportuno al juez para que decida la intervención podrá causar su responsabilidad, porque no se trata de una mera facultad (Moirano, 2001).
4. Existencia de una situación de crisis social, económica, financiera de la empresa, debidamente comprobada.
5. La presencia de malos manejos de los recursos financieros o físicos que afecten negativamente el patrimonio.

6. La presentación de una solicitud por parte de un porcentaje considerable de los miembros de la empresa (por ejemplo, 20% o más).
7. Como se trata de una empresa privada, su intervención administrativa, en ciertos países sólo se permite cuando se afecte la prestación de servicios públicos o la producción, venta o distribución de artículos de primera necesidad o se afecte la calidad de éstos (Ley de Cooperativas de Panamá, 1997).
8. En los casos de intervención con sustitución, solo es posible hacerla operativa si los interventores pueden acceder libremente a las instalaciones de la empresa. Comoquiera que las personas jurídicas son sujetos del derecho de inviolabilidad del domicilio, ello implica que cuando se requiera entrada domiciliaria para ejecutar un acuerdo de intervención de empresas, la administración deberá contar con el consentimiento del afectado (expreso o implícito) o con autorización judicial (Gomero, 1996).

Órgano de la intervención

Autoridad

El órgano de intervención normalmente es una Autoridad pública que puede ser la Autoridad de aplicación o la Autoridad de la actividad en que actúa la empresa. También, ser asignada a una entidad del sector, o ser designado por el juez.

En el primer caso, la intervención puede ser ejecutada sin especialización orgánica en el sentido de que no se encomienda a sujetos específicos, sino que se lleva a cabo directamente por un órgano preexistente en la Administración pública, sin designar personas concretas que acometan las medidas interventoras. Pero en otros casos, la Autoridad de control y supervisión designa sujetos terceros a los que les encomienda el desarrollo de la función interventora.

Estas personas pueden ser tanto funcionarios públicos adscritos a los servicios de la Autoridad de control y supervisión, como sujetos privados elegidos por la Administración pública por su cualificación para el desempeño de las tareas que la Administración debería acometer por sí misma (Gomero, 1996).

Naturaleza

Los interventores tienen una doble naturaleza: son, a la vez, órganos propios de la empresa puesto que fueron designados para interferir en su funcionamiento y al mismo tiempo son agentes públicos, dado que aun sin ser funcionarios han sido designados por la Administración en atención a un interés público.

En tal virtud, en el ejercicio de sus funciones están sujetos al Derecho Administrativo en lo referente al ejercicio de potestades públicas, y en cuanto a sus funciones propiamente empresariales, sujetos al derecho cooperativo, mutual o solidario. Sus actos pueden ser impugnados, en el primer caso, ante la jurisdicción contenciosa, y en el segundo, ante la jurisdicción ordinaria o social, si la hubiese.

Designación

Pueden ser designados por el Poder Ejecutivo, por el Registro, por la Autoridad de aplicación o por el juez competente. Lo procedente es que la intervención debería ser solicitada por la Autoridad de aplicación al juez competente.

Composición del órgano

El interventor puede ser un órgano individual, aunque lo ordinario es que sea de composición colectiva; tratarse de una comisión interventora integrada por un grupo de expertos que puedan trabajar en equipo en las muchas veces dificilísimas tareas que comprenden la medida.

Responsabilidad

Es de mucha importancia que los interventores respondan por el daño causado a la empresa solidaria que intervienen por sus actuaciones dolosas, y por culpa que no debería limitarse a la grave, sino incluida la culpa leve, y ser de carácter civil o penal. Ahora bien, para que esta responsabilidad pueda ser efectiva es necesario prever un sistema de garantías personales o reales por parte de los interventores sobre las cuales poder actuar, si el caso lo amerita.

Terminación

La intervención cesa por alguna de las circunstancias siguientes:

1. Por el cumplimiento del objetivo para el que fue dictada, esto es, con la corrección de las irregularidades que la motivaron.
2. Por la imposibilidad de regularización de las operaciones de la empresa pese al agotamiento de las medidas permitidas por la ley.
3. Por el vencimiento del plazo de la intervención, cuando lo hubiese y, o de su prórroga sin haber regularizado su funcionamiento.
4. Por decisión judicial que acoge un recurso de los directivos ordinarios de la empresa en contra de la intervención, generalmente por haberse dictado basada en un falso supuesto, es decir, porque los hechos que la motivaron no fueron debidamente comprobados, o porque no existe correspondencia entre el supuesto de hecho ocurrido y la norma aplicada; o por desviación de poder, por perseguir con la intervención una finalidad diferente de la prevista en la norma que otorgó la competencia para dictarla.

Facultades del interventor (Gomero, 1996)

El órgano de intervención puede tener algunas de las siguientes facultades:

Derecho de veto sobre los acuerdos privados de la empresa

En un supuesto de ejercicio del derecho de veto el acto jurídico acordado por la empresa sería válido en tanto no se interpusiera el veto por parte del órgano administrativo competente para hacerlo. A partir de ese momento decaería en su eficacia, impidiéndose que continúe desplegando sus efectos válidamente.

Imposición de obligaciones de hacer o no hacer

La facultad de dirigir a una empresa determina el dictado de instrucciones concretas que afectan decisivamente sobre la capacidad de emprender de sus administradores, como la suspensión temporal de la actividad, la imposición de prohibiciones de inversión o de disposiciones de bienes previamente señalados, etc. La empresa continúa siendo regentada por sus gestores ordinarios, pero sus actos no alcanzarían validez si resultasen contrarios a las limitaciones dispuestas por la administración en el acuerdo de intervención.

Autorización de actos

Llamada intervención simple, autoriza todos los actos de la empresa, pero los acuerdos adoptados por cualquiera de los órganos de la empresa, incluso el deliberante, no alcanzan validez en tanto no sean autorizados por la administración.

Sustitución de directivos

Sustitución en la gestión de los miembros del órgano directivo ordinario de la empresa por un período determinado, pero en ningún caso puede eliminarse de plano el ejercicio propio de las competencias de la asamblea. Puede ser de todos los miembros del consejo de administración o sólo la designación de algunos de sus componentes. Los administradores continúan en sus cargos aunque no pueden ejercerlos, conservan el derecho de oponerse a los actos del interventor y de solicitar el levantamiento de la intervención.

Respecto de la asamblea

Aunque en algunas legislaciones se otorga a los interventores el excesivo poder de sustituirse en las competencias de la asamblea, sin embargo, éste órgano debe conservar intactas sus competencias estatutarias, excepción hecha del nombramiento y revocación de los administradores, que a consecuencia del acuerdo de intervención, y hasta el levantamiento de la misma, pasa a corresponder a la Autoridad de vigilancia.

Y es que la asamblea es el órgano de gobierno de la cooperativa, y sus competencias deben ser respetadas en el transcurso de la intervención, sin que ésta pueda comportar pura y simplemente la traslación de todas sus facultades a favor de la Administración (Gamero, 1996).

Otros

Además de las facultades analizadas, de acuerdo al texto legal en que se fundamenta, el interventor puede tener, entre otras, las siguientes atribuciones:

1. La realización de actos de mera administración y nunca de actos de disposición, lo que supondría un verdadero exabrupto ya que significaría asumir, por esta vía, los atributos del derecho de propiedad cuyo ejercicio corresponde a los miembros de la empresa.
2. Ejercer la representación judicial y extrajudicial de la empresa.
3. Dictado de medidas precautelativas.
4. Realización de investigaciones y, o de auditorías.
5. Formulación de proyecto de reformas del estatuto.
6. Elaboración de manuales de sistemas y procedimientos.

7. Convocatoria de los órganos: deliberante, directivo, de control interno.
8. Actualización de la contabilidad, de los libros y de los registros.
9. Propuesta de reducción del capital a fin de cubrir las pérdidas sufridas.
10. Interposición de enuncias en caso de la presunción de comisión de delitos

Referencias

Althaus, A. (1974). *Tratado de Derecho Cooperativo*. Rosario. Zeus

Bassi, A. (1995). *Le Societa Cooperative*. Torino. Utet

Burzaco, M. (2004). Publificación de la gestión: la intervención temporal de sociedades cooperativas en la legislación vigente. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, 38*. Bilbao. Universidad de Deusto

Gamero, E. (1996). *La Intervención de Empresas. Régimen jurídico-administrativo.* Madrid. Marcialpons

García, E. (1999). A Administración Pública e as cooperativas. *Estudios sobre a lei de cooperativas de Galicia.* Santiago de Compostela. Xunta de Galicia

Lluis y Navas, J. (1972). *Derecho de Cooperativas*. Barcelona. Bosch

Martin, F. (1999). Crisis bancarias: la intervención y la liquidación administrativa. *Revista de Derecho Mercantil, N. 20-21*. Caracas. Livrosca

Moirano, A. (2001). *La fiscalización pública y privada en cooperativas y mutuales*. Cordoba. Internet

Paolucci, L. (1999). Le societa cooperativa. Milano. Giuffre

XX. ASPECTOS JUDICIALES

114. Resolución interna de conflictos
115. Aspectos procesales
116. Acciones judiciales
117. Impugnación de acuerdos
118. Medidas cautelares
119. Régimen penal
120. Delitos contra las empresas solidarias

114. SOLUCION INTERNA DE CONFLICTOS

Contenido

Los conflictos en las empresas solidarias. Vías de solución. Mediación. Mediación cooperativa. Conciliación. El arbitraje: procedimiento. El laudo arbitral.

Los conflictos en las empresas solidarias

En las relaciones intersubjetivas se dan situaciones en que una persona se encuentra antagónicamente posicionada frente a otra. Esta circunstancia quiebra la armonía de las posiciones y devela el surgimiento de conflictos. Los conflictos pueden ser variados (entremezclando una infinidad de objetivos y alcanzar tramos estratosféricos) Y es, justamente sobre esta realidad que hay conflictos interpersonales, intersectoriales, entre clientes y suministradores, entre organizaciones y países (Souza, 2005).

Es absolutamente normal que en la organización y funcionamiento de las empresas solidarias se presenten conflictos o desacuerdos tanto internos como externos. Es más, como señala Ordeñana (2012) los principios y valores cooperativos en general y la gestión democrática y la igualdad de los socios en particular, son fuente de divergencia. Sin duda, añade, la mayor implicación de los socios en la toma de decisiones y en la gestión de la vida de la cooperativa produce abundantes conflictos.

En el caso de las empresas solidarias, los conflictos pueden presentarse en las relaciones bien sean entre el miembro y la dirección de la empresa; entre grupos de miembros; entre dos o más empresas del sector del mismo o de diferente grado; entre la empresa o empresas del sector, con otro tipo de personas físicas y jurídicas y con las diversas autoridades públicas, con el Registro o con la Autoridad de aplicación o de fomento.

Como señala el mismo autor los conflictos cooperativos siempre van acompañados de consecuencias o efectos negativos. Afectan a la vida de la cooperativa y tienen un coste elevado. Ello sin perjuicio de que también actúen como motor de cambio personal y social, fomentan la identidad personal y social, ayudan a establecer canales de comunicación permanente y aumentan la confianza entre las partes que los sufren.

Vías de solución

Los conflictos pueden encontrar cause de solución por dos vías:

Vía jurisdiccional

La vía tradicional (externa) que es la judicial: estriba en el sometimiento a la autoridad del Estado que resuelve el conflicto con fuerza de verdad legal. Ante los tribunales ordinarios, normalmente de derecho común (incluso, de conciliación y arbitraje ordinarios) ante los tribunales contencioso administrativos, o –incluso– ante una jurisdicción especializada en el sector.

Se considera que impulsar una jurisdicción de orden social que establezca un procedimiento claro y preciso para el primer caso, sería de gran ayuda. Así los jueces tendrían un mayor conocimiento y conciencia social, cuando deban dirimir este tipo de conflictos (Henry, 2000). Sin embargo, ninguna ley ha aceptado este criterio e, incluso, la nueva ley de cooperativas de Bolivia (2013) declara expresamente que no se creará una jurisdicción especial.

Ahora bien, la eficiencia y aptitud del poder judicial en la solución de conflictos han sido cuestionadas por el elevado costo económico para los particulares y para el Estado; por las dilaciones a que se encuentra sometido casi todo procedimiento; por la falta de adecuación de los fallos en el sentido de privilegiar más los efectos que las causas que han generado el conflicto; por la ausencia de especialización de los jueces; el quebrantamiento, muchas veces definitivo de los nexos entre las partes, lo que hace difícil la reconstrucción de las relaciones entre aquellos que sostuvieron el conflicto (Saieh, 2002).

Ocurre que la pretensión de un derecho, sometida a juicio del Estado-juez, y confirmada a favor de una parte, quedando en la otra el malsabor que emerge de la sensación de pérdida, por la substracción de que fue objeto y reposa en mano ajena (Souza, 2005).

De manera que como señala Ordeñana (ídem) la vía jurisdiccional no parece el medio más adecuado para dilucidar el conflicto cooperativo por las siguientes razones:

1. Por la externalización de la resolución de la disputa, sometiéndola al parecer imperativo y drástico de un juez o tercero ajeno a la cooperativa.
2. Por la utilización de tácticas combativas que ahondan la confrontación de las partes contendientes.
3. Por la rigidez de las formas y resultados.
4. Por la complicación logística que conlleva y el tiempo que requiere, además de su coste.

De manera que la jurisdicción no responde a los elementos inspiradores de la vida cooperativa: la colaboración entre los socios y la conciencia de la pertenencia a la organización de éstos y su funcionamiento democrático e igualitario. Antes bien, la vía jurisdiccional hiere gravemente el espíritu cooperativo; lo mina o desgasta.

La negociación cooperativa

En contra, el espíritu solidario prescribe la extensión de su filosofía a la resolución de los conflictos que surgen en su seno. Lejos del enfrentamiento, exige la extensión de la cooperación a la resolución de las disputas; huyendo de la injerencia jerárquica y autoritaria, requiere un trato interno, pacífico y flexible, basado en el consenso y la capacidad de negociación de las partes, socios todos ellos de la asociación que les une y acoge (ídem).

Este enfoque postula un mecanismo donde las partes en conflicto, con intereses divergentes y opuestos y, en algunos casos, otros comunes o complementarios, procuran de modo conjunto una solución cooperativa que satisfaga de un modo equitativo las diferencias, intentando atender los intereses legítimos de ambas, mediante una comunicación clara y expedita, con especial preocupación por las relaciones interpersonales de las partes (Saieh, 2002).

Los mecanismos de negociación son procesos de composición interna (societarios); aquellos que se tramitan ante instancias propias de la empresa que conforman requisitos constitutivos para, en un momento posterior, poder acudir a la jurisdicción, sean estas responsables de la decisión impugnada o no (dinámica estatutaria) y procedimientos de composición externa, identificables con el acceso a la jurisdicción "heterocomposición del proceso" (Segalés, 1999).

La negociación se puede plantear a nivel de la empresa por vía ordinaria; ante la asamblea o, mejor, ente el órgano interno especializado; o ante instancias sectoriales, por ante los órganos especializados del sector que puede ser el organismo nacional superior, como es el caso del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi.

Ahora bien, las instancias alternativas de solución de conflictos no pueden ser impuestos legalmente de forma obligatoria, avasallando de manera inocultable el principio de la autonomía de la voluntad. Ello produciría una situación paradojal: los contratantes se hallan librados a su voluntad libremente expresada en la génesis del vínculo contractual, pero ese albedrío es cercenado ante el conflicto; no se puede optar por una solución judicial o extrajudicial, si esta última es legalmente impuesta como condición sine qua non para acceder al estrado judicial(Nissen, 2000).

Sin embargo, pensamos que las instancias de negociación interna podrían establecerse con carácter obligatorio por vía estatutaria, siempre que se trate de materias que puedan ser objeto de composición privada, dado el elemento de autonomía de la voluntad que prevalece en las empresas asociativas.

MECANISMOS DE NEGOCIACIÓN

Los conflictos al interior de las empresas y los que se presenten dentro del sector solidario pueden ser resueltos mediante alguna de las formas siguientes: la conciliación, la mediación y el arbitraje. A ellas, Argudo (2006) añade el acuerdo para-social mediante pacto

individual y concreto de los litigantes que solo obliga a los cooperativistas que lo hubieran otorgado o consentido.
Generalmente, se inicia con la mediación y se establece la posibilidad que fracasada ésta se acuda a la conciliación, permitiéndose que el órgano mediador se convierta en conciliador, presentando a las partes una propuesta de solución.
Desjudicialización
Se trata de instrumentos complementarios de la jurisdicción; alivian la carga de ésta al tiempo que conllevan la desjudicialización en la resolución de los conflictos. No se trata de deslegalización ya que estos mecanismos cuentan en todo momento con la garantía de la jurisdicción ante la que, en su caso, se podrá impugnar el acuerdo obtenido o solicitar su ejecución. Además de que la negociación no puede ser cauce para escapar de la legalidad vigente, y mucho menos vía para escapar de las normas de orden público.

La mediación (Ordeñana, 2012)
Se trata de un instrumento de acercamiento de las personas desde la redefinición de las comunicaciones, emociones y percepciones, otorgándosele valor en sí misma como estrategia de solución de conflictos. Es la forma natural y próxima a los contendientes para la solución del conflicto; es un instrumento de cooperación entre las partes que confían en la ayuda de un tercero imparcial para solventar su disputa de manera no agresiva, sin imposiciones ni venganzas.
El mediador
El tercero es el elemento más importante de la mediación: ayuda a las partes en conflicto, impulsando una negociación que haga que aquellos dejen de ser enemigos y contrincantes para convertirse en cooperantes, intentando con su propio esfuerzo lleguen al acuerdo que ambos necesitan. Asegura que las negociaciones de las partes trascurran por sendas de paz y armonía, mitigando y desechando tensiones y obstáculos partes y sin poder, en ningún caso, presentarles propuestas de solución.
Puede ser individual o colegiado (estar integrado por una o más personas) por lo que es más adecuado hablar de órgano mediador, además que puede tener carácter permanente o casual, esto es, ser una institución dedicada a ello o que se constituya expresamente para solventar un conflicto concreto.

La mediación en las cooperativas (Naranjo, 2002)
La mediación cooperativa es más acorde con el espíritu cooperativo porque vedada la posibilidad de presentar propuestas de solución al órgano mediador, de alcanzarse una solución en este mecanismo es fruto exclusivo de la voluntad de las partes en conflicto; resultado de una menor injerencia externa y luego, fruto de un mayor desarrollo del mutualismo que inspira el surgimiento y funcionamiento de la cooperativa (Ordeñaga, 2012).

Características del mediador

Las aptitudes y cualidades propias del mediador cooperativo quien no solo debe estar vinculado al sector sino especializados en esta nueva área, deben ser, necesariamente, más desarrolladas, puesto que, por ejemplo,

1. El liderazgo debe ser ejercido no solo sobre dos personas, como cuando se trata de un conflicto por un lote de terreno, sino sobre dos grupos, lo que convierte en más complejo su ejercicio, pues, generalmente, los grupos cooperativos son heterogéneos y más impulsivos; responden a la conformación de la masa y resulta difícil satisfacer a todos sus integrantes, más allá de que, posiblemente, los intereses de los miembros del grupo, no sean iguales, pues, unos tendrán interés en el simple cambo de la directiva o en la desafiliación de un socio.
2. Tampoco es igual la práctica de la comunicación cuando se trata de individuos que cuando se trata de grupos, pues, no siempre las percepciones al interior del mismo grupo son las mismas.
3. Otra diferencia la encontramos en la actitud del mediador, pues, de mero facilitador o canalizador de criterios y propuestas que es en la mediación común, debe convertirse forzosamente en un mediador propositivo, ampliamente participativo, aún a riesgo de romper uno de los paradigmas de la mediación, como también se rompería el de la neutralidad, pues un mediador de cooperativas debe ser alguien vinculado, sino a la cooperativa, por lo menos al sistema y, más aún, debe ser alguien que tenga cierto ascendiente, que sea conocido y respetado por los cooperativistas en pugna, pues, las reacciones grupales, evidentemente, que son distintas de las individuales, quizás, incluso, son contagiosamente más emotivas y eso se controla con la actitud y el ascendiente del mediador. En este aspecto, la mediación cooperativa, se acerca mucho a la mediación Comunitaria.
4. Otro paradigma a ser superado, será el de la confidencialidad pues, dada la naturaleza de este tipo de conflictos, cercanos a los comunitarios, como en ellos, difícilmente se podrá mantener la confidencialidad, más aún, cuando las partes son grupos y no individualidades y los acuerdos afectan a numerosas personas que no intervienen directamente en el proceso de mediación.

Ventajas

Varias son las ventajas que Naranjo encuentra en la aplicación de la mediación para la solución de conflictos en las cooperativas y ellas parten de la identidad ideológica que existe entre la Doctrina Cooperativa y la Práctica de la Mediación, pues, ambas constituyen expresiones autogestionarias y democráticas.

La cooperativa se caracteriza por la autogestión de sus socios y la mediación es autosolución de conflictos que es también autogestión y las dos son, en esencia, expresiones democráticas, pues, en las dos existe la libre expresión de ideas, la confrontación de argumentos y un objetivo común.

La agilidad natural de la mediación rendirá sus frutos también con ventaja en los conflictos cooperativos evitando la congestión de ellos en instancias administrativas, permitiendo que sancionen menos, promuevan más y supervisen mejor y, por fin, la primera consecuencia directa de la solución de conflictos, vía mediación, es el fortalecimiento de la unidad institucional, evitando el resquebrajamiento que forzosamente deja la solución de un conflicto impuesta por la Autoridad, más allá de las ideas renovadoras que siempre surgen, cuando se lo ha auto solucionado, entre las partes, por el diálogo constructivo y la satisfacción de los mutuos intereses, además, claro está, de las prevenciones que se toman para evitar nuevos conflictos en el futuro.
En definitiva, muchas son las ventajas que conlleva la auto solución de disputas en las cooperativas, vía mediación, tantas, que superan con creces los costos de tiempo, dinero y recursos que se diluyen al someter el conflicto a la Autoridad, la misma que distrae también sus recursos humanos para destinarlos a investigar, juzgar y sancionar las situaciones conflictivas, en lugar de planificar, legislar, supervisar y promover el desarrollo de estas formas empresariales, poniendo muchas veces en predicamento, hasta la integridad moral de sus funcionarios, pues, nunca falta la acusación de parcialidad o discriminación,lógicamente, por la parte que no vio satisfechas sus pretensiones, pues, la Autoridad simplemente aplica la ley y en esa aplicación, siempre hay un perdedor.

Proceso de mediación

En general, es similar al de otras formas de mediación:

1. Comienza, como no puede ser de otra manera, con la solicitud de las partes, sea conjuntamente, que es lo ideal, o sea por adhesión, es decir, cuando una de las partes toma la iniciativa de someter el caso a mediación y la otra acepta.
1. Contamos, además, con la posibilidad cierta y firme de incorporar en el estatuto de las cooperativas una norma por la cual los conflictos que en ellas ocurran se someterán en primera instancia a la mediación, en segunda al arbitraje y, solo a falta de acuerdo de mediación, vía recurso de nulidad del arbitraje.
2. También podría canalizarse la solución alternativa de estos conflictos por derivación administrativa, esto es que, la misma Autoridad remite a los Centros de Arbitraje o Mediación los conflictos a ella sometidos.
3. El procedimiento en la mediación cooperativa sería similar al de la mediación común, esto es, la avocación de conocimiento, la invitación a la audiencia, etc. con la salvedad de que las partes en conflicto deberían designar dos o tres representantes con amplias e irrevocables facultades para negociar y suscribir el acuerdo de mediación.
4. Luego, tendríamos la realización de las Audiencias, las mismas que por lo menos en principio, serían públicas dada la naturaleza colectiva de estos conflictos, sin perjuicio de que la discrecionalidad del mediador o la intemperancia de un sector de los grupos en conflicto obligue a la realización de audiencias privadas. En todo

caso, como se dijo en líneas anteriores, es necesaria, la dotación de la suficiente capacidad de decisión a los representantes de las partes en pugna.

5. El acuerdo de mediación tendría el carácter de sentencia de última instancia quedando para el análisis la imposición de su cumplimiento, esto es, si correspondería a la Autoridad de Aplicación o a la Función Judicial y, especialmente si los acuerdos versan sobre asuntos susceptibles de transacción, pues, no olvidemos que así como la disputa puede versar sobre el control de la cooperativa, puede existir de por medio algún manejo fraudulento de fondos que se pretende ocultarlo bajo el manto de la mediación.

Responsabilidad

A simple vista podría considerarse fácil la implantación de la mediación en conflictos cooperativos, pero, no es así, pues, requiere de mediadores, no solo vinculados al movimiento sino especializados en esta nueva área y ellos, hay que formarlos, pues, tampoco a pretexto de que la mediación es una buena alternativa, puede improvisarse, reconocer como mediadores a impreparados o inexpertos, bajo pena de corromper el mecanismo y generar la inmediata desconfianza en él. No se trata, pues, de crear una nueva actividad, ni un nuevo mercado de trabajo, como se dice ha ocurrido con algunas intervenciones y auditorías, sino de crear una nueva forma de solución de conflictos y de su prevención.

Corresponde, pues, a la Autoridad de aplicación y a los organismos de integración cooperativa la planificación concertada de la implantación de la mediación, sin perjuicio de que los centros privados vuelvan sus ojos también hacia el cooperativismo y sus problemas los incorporen entre los susceptibles de solución mediada.

Conciliación

Consiste en el acercamiento de las partes para obtener un avenimiento para que solucionen su contienda sin llegar a que otro tome la decisión, de manera de dar término extrajudicial a los procesos. Pretende avenir las voluntades o poner a los contendientes en paz. La conciliación sería de transacción si logra el acuerdo, redacta el acta en que se formaliza y le da solemnidad con su firma (Diez-Argal, 1987).

Para Martí (2005) la conciliación es una vía de resolución de conflictos, en principio, alternativa a la jurisdicción, consistente en una actividad desarrollada por sujetos cuya actividad pretende la resolución del conflicto mediante la obtención de un acuerdo entre los propios sujetos implicados.

En la conciliación las partes cuentan con un tercero en la negociación encaminada a solventar su conflicto, aunque el acuerdo final es responsabilidad exclusiva suya. El tercero se ubica intra partes y no supra partes como en el arbitraje y tiene facultad de presentar propuestas de solución a las partes, lo que no se reconoce al mediador (Ordeñana, ídem).

Esta medida puede ser establecida con carácter obligatorio y previo al juicio, o meramente facultativo. Puede permitirse en cualquier estado de la causa, aunque se requiere que la litis

haya sido planteada de manera que el juez se encuentre en condiciones de conocer cabalmente la litis y poder proponer personalmente bases de arreglo (Manso, 2002).

Arbitraje

Concepto

Es la facultad conferida a simples particulares, por la ley o por la voluntad de las partes, para decidir las cuestiones sobre las cuales no esté prohibido transigir. El arbitraje debe ser voluntario, sin trámites complicados y que el laudo que se dicte sea otorgado a la autoridad suficiente para ser respetado (Cerda, 1959). Estriba en la remisión a un tercero la resolución del conflicto.

En el campo cooperativo, tiene por objeto resolver todo tipo de controversias entre entidades de este tipo o entre estas y sus miembros. Aunque se asemeja a un juicio, se diferencia de él porque –entre otras- no es obligatoria la intervención de abogado, no hay demandante y demandado, no se pueden adoptar medidas cautelares (Arriola, Díez y Gutiérrez, 2005).

Fuentes

Puede ser que se aplique la ley de arbitraje del Estado que el sistema constitucional establezca, la ley del sector, una normativa especial, el estatuto o los reglamentos internos, estos últimos, en forma plena o con aplicación supletoria de aquellos.

Ahora bien, el origen o presupuesto indispensable del arbitraje se ubica en la cláusula arbitral establecida en algún instrumento de la expresión de la voluntad societaria, especialmente en el estatuto, formulada de forma amplia, que permita recoger genéricamente todas las materias susceptibles de arbitraje cooperativo vinculadas materialmente con la relación societaria. Debe figurar por escrito lo que permite su conocimiento por los socios, lo mismo que la publicidad registral de los mismos (Argudo, ídem).

Su principal efecto es que obliga a las partes a cumplir lo estipulado e impide a los tribunales conocer de las controversias sometidas a arbitraje, siempre que la parte a quien interese lo invoque mediante declinatoria, lo que no impide solicitar la adopción de medidas cautelares.

Naturaleza

Lo normal es que sea potestativo establecer en el estatuto el arbitraje de los conflictos, o puede suceder que la ley haga obligatorio someter a arbitraje los conflictos entre los miembros y la cooperativa. Sin embargo, la sujeción a arbitraje debe proceder de una expresa manifestación de voluntad a través de la inclusión de la cláusula arbitral en algún medio de expresión de la voluntad de la cooperativa, bien sea en el estatuto o en cualquier documento interno, siempre que exprese la voluntad de someterse a arbitraje (Martín, 2005).

Ahora bien, si fuere establecido en el estatuto que los conflictos entre el miembro y la entidad tanto durante la relación asociativa como a su terminación deban someterse a

arbitraje, es de obligatoria observancia siempre que verse sobre materia que puede ser objeto de arbitraje, ya que el estatuto fue voluntariamente aceptado en el momento del ingreso a la entidad.

Se ha planteado que el sistema de puertas abiertas podría ser incompatible con la necesidad de que las partes expresen la voluntad expresa de someterse a arbitraje, pues podría llegar a interpretarse que ello solo ocurre con los miembros fundadores, pero no con los nuevos y futuros miembros. En estos existe un factor normativo (la exigencia del arbitraje en los estatutos). Pero también hay un elemento de voluntariedad en los elaboradores del estatuto que no estaban obligados a establecer la cláusula del arbitraje necesario. Y, es el asociado que al ingresar voluntariamente acepta sus reglas estatutarias (Lluis, 1972).

Es más, los nuevos asociados están vinculados automáticamente al estatuto en tanto que su desconocimiento no puede oponerse frente a la eficacia de la publicidad registral, además que al consentir formar parte de la empresa, tal consentimiento se hace extensible a todas las cláusulas del estatuto, sin que sea procedente exigir un consentimiento expreso y específico con respecto a alguna regla alguna, incluida la cláusula arbitral (Martí, 2005).

Por último, la doctrina es unánime al reconocer que la cláusula arbitral introducida en modificación estatutaria produce plenos efectos, y se estima suficiente cumplir con las mayorías exigidas por la ley, en lugar de la unanimidad, como lo exigen algunos. Además, que la cláusula arbitral introducida por reforma del estatuto no vincula a los conflictos originados con anterioridad (Martí, 2005).

Tipos de arbitraje

El arbitraje puede ser de derecho o de equidad.

En el primero, los árbitros resuelven con sujeción a derecho, es decir, aplicando el ordenamiento jurídico que corresponda; mientras que en el de equidad los árbitros resuelven según su saber y entender, sin tener que justificar su decisión amparándose en el ordenamiento jurídico (Martín, 2005). Ahora bien, ello no significa que se deba ser contrario a la letra de la ley sino que ha de dejarse a letra a un lado, al efecto de fijar el criterio de dilucidar la cuestión, para atender a la justicia del caso concreto (Servicio, 2000).

La preferencia por el arbitraje de derecho en defecto de acuerdo de las partes es la orientación más generalizada en el panorama comparado. El arbitraje de equidad se utiliza cuando las partes lo hayan pactado expresamente, mediante una remisión literal a la “equidad”, o a términos similares como decisión “en conciencia”, “ex aequo et bono”, o que el árbitro actuará como “amigable componedor”. No obstante, si las partes autorizan la decisión en equidad y al tiempo señalan normas jurídicas aplicables, los árbitros no pueden ignorar esta última indicación (Martín, 2005).

Alcance

De acuerdo con la menor a mayor profundidad o extensión, hay tres tipos de arbitraje:

1. De mera conciliación: aproximación de posturas, intentando que las mismas partes solucionen su contienda sin llegar él a tomar una decisión.

2. De transacción: de emisión de una propuesta a las partes. Si logra el acuerdo, redacta el acta en que se formaliza, dándole solemnidad con su firma.
3. Arbitro propiamente dicho: si no logra conciliar, resuelve con claridad, precisión, concisión, exhaustividad-equidad (Diez, 1987). Adopta una decisión, llamada "laudo" de obligatorio cumplimiento para las partes.

Materia

Es muy raro que sea posible someter a arbitraje toda la normativa. Más bien, se trata de una competencia taxativa, esto es, sobre materias especificadas. Generalmente se someten a arbitraje solamente las normas de libre disposición por los miembros por lo que se excluyen las normas de orden público, entre las que habría que incluir las materias que den lugar a responsabilidades penales. Además, el arbitraje no es una vía apta para tutelar procesalmente el derecho de información (Verón, 2009).

Suele permitirse el arbitraje en:

1. Disputas que afecten de manera primordial los principios cooperativos, las que son sometibles a arbitraje de equidad.
2. El arbitrar la impugnación de los acuerdos sociales ha sido, desde siempre, la cuestión más problemática en la materia. En tal sentido, se rechazó que quedara sometida a arbitraje la impugnación de acuerdos sociales porque no podía entenderse como conflicto relativo a la interpretación y aplicación del estatuto.
3. Decisiones de los órganos internos que afecten los derechos e intereses de los miembros: negativa de admisión, sanciones, pérdida de la condición, liquidación de retornos y reintegros, etc.
4. Se incluyen los que se planteen con los gerentes quienes, aunque no sean miembros, no por ello son terceros del régimen estatutario en su vinculación orgánica, pues si así fuera tampoco podrían invocar en su favor derechos que, como la retribución, les reconocieran el estatuto (Martín, 2005).
5. Conflictos entre empresas del sector y de estas con los organismos de integración.

Procedimiento arbitral

Principios y requisitos

Representación y defensa de las partes; economía, y contradicción e igualdad de las partes. Es de la esencia del arbitraje el antiformalismo (que no anti-procedimentalismo). El procedimiento debe ser cumplido con rigor dado la gran capacidad decisiva otorgada al árbitro. Que haya una remisión legal al estatuto; solicitud de las partes; existencia de un convenio arbitral previo.

Fases

1. Solicitud de arbitraje de una parte a la otra (s), mediante escrito dirigido al órgano competente identificando las partes, y haciendo una sucinta descripción de la relación jurídica de que se derive la cuestión controvertida; exposición de las

pretensiones, indicando los hechos y los fundamentos de derechos en que se base las mismas.

2. Traslado de la solicitud a la parte demandada para que en el plazo estipulado formule contestación, pudiendo oponerse al arbitraje.
3. Designación libre o mediante lista cerrada de los árbitros. No se requiere el acuerdo de las partes para su designación.
4. Funciones del árbitro: Instrucción del procedimiento; subsanar defectos de forma; emitir el laudo.
5. Fase procesal:
   - Audiencia de mediación. Señala Naranjo (2002) que los árbitros cooperativistas deben tener, por lo menos, en instancias iniciales, un actitud conciliadora y actuar con mayor flexibilidad que en el arbitraje común, más aún cuando podría sustituirse la Audiencia de Mediación previa dispuesta para el arbitraje común, por una Audiencia de Conciliación en la que el mismo Arbitro asuma el papel de Conciliador. De esa manera se ganará en agilidad procesal y bien podría, concluir el conflicto, en la misma Audiencia de Conciliación mencionada (Naranjo, 2002).
   - Comparecencia de conciliación, alegatos, periodo de pruebas, informes, conclusiones. Los plazos para alegar son plazos que afectan al desarrollo concreto del procedimiento arbitral y lo condicionan en forma preclusiva, por lo que el plazo para alegar, por su carácter preclusivo, es insubsanable e improrrogable.
   - Por otra parte, las alegaciones de las partes, junto con el convenio arbitral, constituyen el objeto del procedimiento. Por tanto, en ausencia de alegaciones no es posible que exista objeto del procedimiento arbitral, sin que en este punto al árbitro pueda suplir la inactividad de las partes (Servicio, 2000). Generalmente se admiten como medios de pruebas la confesión, documental, testifical, inspecciones, etc.

Laudo

El procedimiento finaliza con la emisión del laudo que debe dictarse dentro del plazo máximo establecido.

1. El laudo es obligatorio y escrito; definitivo o ser transitorio, mientras no se dicte fallo revocatorio por la autoridad judicial.
2. Debe ser motivado: la motivación constituye una forma insuprimible del derecho a recibir la información necesaria para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones y un requisito para que el acuerdo del comité sea válido y acertado. Respecto a los demás asociados puede constituir un contenido del derecho a estar informado. Si se tratara de acuerdos con efectos disciplinarios, la motivación de aquellos tendría la categoría de exigencia contractual (Paz, 1989).

Contenido

En el país vasco, el laudo debe expresar, al menos, las circunstancias personales de los árbitros y de las partes, el lugar en que se dicta, la cuestión sometida a arbitraje, una sucinta relación de las pruebas practicadas, alegaciones de las partes y decisión arbitral, así como los gastos y su imputación, causados en el arbitraje (Arriola, Díez y Gutiérrez).

Plazo (Naranjo, 2002)

En un Reglamento Especial de Solución de Conflictos Cooperativos deberá fijarse un plazo prudencial para la emisión del Laudo Arbitral y este plazo debe estar en proporción inversa a la magnitud del conflicto y, especialmente, a su incidencia en el funcionamiento de la cooperativa, de suerte que, el plazo será mayor, cuando el conflicto, no afecte gravemente a la gestión administrativa y económica de la cooperativa y será menor, mientras más perjudique la permanencia del conflicto, a la gestión y operaciones de la cooperativa y más corto todavía, cuando ponga en riesgo su existencia misma.

Efecto

Los acuerdos son inmediatamente ejecutivos y definitivos, pudiendo ser impugnados conforme a lo establecido en la ley, en idénticas circunstancias a como si hubiesen sido adoptados por la asamblea (García-Más, 2001). La sujeción de una controversia a arbitraje suspende la ejecución de la decisión impugnada hasta que se pronuncie el laudo (condiciona el ejercicio de la vía judicial).

Características

1. Singularidad: que el árbitro conozca a fondo la materia.
2. Flexibilidad: no hay normas procesales rígidas.
3. Rapidez: no hay incidentes ni recursos. Rige el principio de la instancia única
4. Se fundamente en la equidad.
5. De acuerdo a la ley puede requerir o no de homologación judicial, esto es, de legitimación o validación del órgano jurisdiccional.
6. No vinculación de los terceros: la institución arbitral únicamente produce efectos entre las partes que a ella se someten.

Costas

Puede que no se establezcan, que ambas partes las asuman o que estén a cargo del perdedor. Si no existiese mala fe de alguna de las partes ni temeridad, cada una debe satisfacer los gastos efectuados a su instancia, y los que sean comunes, ambas partes.

Causas de nulidad

Señala Argudo (2006) que el contrato de arbitraje será invalido o nulo de pleno derecho si no se ha formalizado voluntariamente por las partes del conflicto, si no existiese entre ambas una cuestión litigiosa o, si no se tiene de él constancia documental de su celebración

Referencias

Argudo, J. (2006). Algunos problemas de nulidad y eficacia del convenio arbitral cooperativo, *Revista Jurídica de economía social y cooperativa, 17.* Valencia, Ciriec

Arriola, N., Díez, B. y Gutierrez, A. (2005). La Resolución de conflictos en las cooperativas: análisis del caso Vasco. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, 39*. Bilbao, Universidad de Deusto

Cerdá, B. (1959). *La Organización en general. El Régimen Cooperativo.* Tomo II. Bosch. Barcelona

Diez-Argal, W. (1987). Arbitraje Cooperativo. *Anuario de Estudios Cooperativos. Instituto de Estudios Cooperativos*. Universidad de Deusto. Bilbao

García-Más, F. (2001). De los órganos de la sociedad cooperativa. *Cooperativas. Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio.* Madrid. Colegios Notariales de España

Henry, H. (2000). *Cuadernos de legislación cooperativa.* Ginebra. OIT

Lluis y Navas, J. (1972). *Derecho de Cooperativas.* Barcelona. Bosch

Martí, J. (2005). El arbitraje cooperativo en la legislación española. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo.* Bilbao, Universidad de Deusto

Naranjo, C. (2002). La naturaleza jurídica de la cooperativa y el acto cooperativo. *Apuntes de Derecho Cooperativo*. Quito

Nissen, R. (2000). *Panorama actual del Derecho Societario.* Buenos Aires. Ad-hoc

Ordeñana, I. (2012). Más allá el arbitraje cooperativo: la mediación cooperativa. *Gezki,8.* San Sebastián. Universidad del país vasco

Paz Canalejo, N. (1989). El comité de recursos. Madrid. *Revista de Estudios Cooperativos, 56-57*. Aecoop. Madrid

Saieh, C. (2002). Solución de conflictos, negociación y derecho de la empresa. *Revista Chilena de Derecho, Vol.29 N.3*. Santiago, Universidad Católica de Chile

Segalés, J. (1999). Derecho Procesal en las cooperativas. *Sociedades cooperativas*. Ibidem. Madrid

Souza, J. (2005). A mediação cooperativa como instrumento para solução de conflitos: uma proposta para prevalência dos valores cooperativos. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, 39*. Bilbao, Universidad de Deusto

Verón. V. (2009). *Tratado de las cooperativas.* Tomos I, II y III. Buenos Aires, La Ley

115. ASPECTOS PROCESALES

Contenido

El Contencioso-administrativo. Jurisdicción ordinaria. Legitimación. Procedimiento. Prescripción de acciones. Certificaciones.

El Contencioso-administrativo

Concepto

El concepto de contencioso-administrativo se refiere a la resolución judicial de los conflictos que se susciten entre las empresas e instituciones del sector y las Autoridades públicas bien sea la Autoridad de aplicación o de fomento, la Autoridad de la actividad, o cualquier otra Autoridad nacional, regional o local. Estos conflictos generalmente son resueltos en primera instancia por las propias autoridades administrativas que los ocasionaron mediante los recursos administrativos que contra dichos actos pueden interponer los afectados.

1. En primer término, el recurso de reconsideración (o de revisión) que se interpone ante la propia autoridad administrativa emitente de un acto o decisión que afecte o menoscabe los derechos y, o los intereses legítimos de la entidad solidaria para que esta misma lo corrija o lo retire, y si ésta Autoridad no lo resuelve favorablemente, o deja transcurrir un plazo determinado en la ley sin dar contestación al recurso (en el caso de que el silencio administrativo se presuma como negativo) mediante un nuevo recurso dirigido, ahora, ante su superior jerárquico.
2. Sólo en caso que la autoridad administrativa no resuelva favorablemente la solicitud interpuesta por el recurrente, o al vencimiento de los plazos estipulados sin que la misma se hubiere pronunciado, se puede proceder a la vía contencioso administrativa. Entonces, estos conflictos se dirimen en sede judicial ante jueces especiales y mediante procedimientos específicos, todo lo que se denomina la jurisdicción contenciosa administrativa.

Tribunal competente

El tribunal competente para resolver los conflictos entre las entidades del sector solidario y la Administración pública puede que:

1. No esté determinado en la norma jurídica, con lo que tendría habría que hacerse remisión al derecho común administrativo para precisar cuál es el tribunal competente.
2. También, puede estar determinado y tratarse del tribunal civil del domicilio de la empresa, con competencia en lo Administrativo.
3. Puede ser el tribunal público ordinario.
4. Un tribunal especializado en lo cooperativo, mutual, social o solidario, o

5. Un órgano especializado de revisión de las decisiones de la Autoridad de aplicación (Puerto Rico).
6. Doble competencia: puede ser que la ley determine que las cuestiones litigiosas entre la cooperativa y sus socios trabajadores en su condición de tales serán competentes los órganos jurisdiccionales en el orden social; en cambio, los conflictos análogos a los que puedan surgir entre cualquier socio y las cooperativas de otras clases siguen sometidos a la jurisdicción civil.

La circunscripción o el área geográfica puede ser la federal o nacional, la regional o sólo la local.

Fuentes

La normativa que regula el proceso puede no estar determinada con lo que se aplicaría la norma ordinaria contenciosa administrativa, o pudiere haber normas especiales para la tramitación de los conflictos sectoriales, las que pueden estar en un capítulo de la ley del sector, haber una ley especial de procedimiento social, o estar contenida en ambas.

Competencia

1. Orgánica:

   Lo normal es que comprenda la impugnación de los actos del Poder Ejecutivo; de los actos de la Autoridad de aplicación, de fomento o de la actividad y, general, la impugnación de toda actividad u omisión de una autoridad administrativa que afecte de alguna manera a la entidad solidaria. Podría incluir también los actos del organismo nacional superior solidario en los casos en que el mismo se considere como una instancia pública no gubernamental.

   Material:

1. Puede ser que el recurso judicial solo se habilite para las sanciones cuya importancia o envergadura lo haga conveniente, como sería multas de elevado monto, la Intervención administrativa y el retiro de la autorización para funcionar; actos públicos en contra de las medidas de protección y fomento del sector; actos contra los beneficios fiscales otorgados por la ley, etc.

   También, como señala Verón (2009) las observaciones que la Administración formule en el proceso de constitución de la empresa en un primer examen no le impiden realizar nuevas observaciones fundadas, ya que no existe el derecho a la aprobación con determinado texto, que sea violatorio de la ley. Lógicamente, la reiteración de observaciones indican falta de idoneidad en la Autoridad de aplicación y el ejercicio abusivo de esta facultad da lugar al remedio judicial para poner fin a la traba que significa esa actitud del órgano de fiscalización, sin perjuicio de las acciones de responsabilidad contra el Estado y el funcionario.

   Sin embargo, la competencia material del tribunal puede estar expresa y taxativamente determinada en la ley como el caso de la ley checa de 1988 que establecía la posibilidad a las cooperativas de demandar protección a los órganos de arbitraje económico en el caso de intervención ilegal en sus actividades de parte de

los órganos de la gestión económica, y por la obligación impuesta a estos órganos de reparar el daño material causado por su injerencia en las actividades de la cooperativa (Calfa, 1988).

Procedimiento

El procedimiento a seguirse puede ser el ordinario administrativo, o un procedimiento especial o específico para los conflictos del sector solidario con la autoridad pública, lo que no pareciera lo más razonable.

El recurso contencioso debe estar debidamente fundado, con un plazo de interposición determinado, normalmente breve, por ejemplo, no superior de 30 a 90 días a partir de la emisión por parte de la autoridad pública del acto del que se recurre.

Es aconsejable seguir el procedimiento judicial breve y sumario con audiencia de la Autoridad de aplicación, la que podría ser emplazada por el Juez para que presente informe con todos los antecedentes del caso que obren en su poder y que estén relacionados con la materia.

Se debería prever que el tribunal pueda disponer que se practiquen aquellas diligencias que estime indispensables para la acertada resolución del reclamo (Ley de cooperativas de Chile, 2002).

Efecto suspensivo

Lo más procedente sería que la interposición del recurso suspenda la ejecución del acto impugnado hasta tanto haya decisión definitiva por parte de la Autoridad judicial, aunque así debe establecerlo expresamente la norma.

A veces, se exige que la empresa impugnante constituya una garantía real para asegurar que, en caso que la decisión final no le sea favorable, no se frustren sus efectos por su culpa.

Legitimados

Lo ordinario es que se requiera comprobar que se tiene un derecho subjetivo o un interés legítimo en la impugnación del acto procedente de la autoridad, esto es, que el acto administrativo que se impugna cause un perjuicio real y de cierta envergadura a la entidad solidaria.

El carácter de legitimado puede tenerlo:

1. La entidad solidaria per se, para lo cual se debe acreditar la condición de representante legal de la misma, o el acuerdo expreso y por escrito del órgano directivo de dicha entidad que decide impugnar el acto de la Administración que la afecta, certificado por el secretario del mismo, o
2. Los miembros de la empresa (en forma individual, o colectiva, en cuyo caso se exige contar con el porcentaje de los mismos establecido en la ley, si fuese el caso) acreditando su condición de asociado.

Jurisdicción ordinaria

Este punto tiene que ver con la resolución de los conflictos por medio de los órganos jurisdiccionales del Estado, conflictos que surjan al interior del sector, bien sea entre los miembros y los directivos con las empresas, o entre estas entre sí, o con los organismos de integración en sus diversos grados.

Determinación

Frecuentemente la ley deja indeterminado el tribunal competente en los conflictos sectoriales razón por la que para saber cuál tribunal lo es, debe hacerse remisión al derecho común y, en tal virtud, el tribunal se determinaría en razón del territorio, de la materia en sí, o por la cuantía de la reclamación, si fuere el caso.

Sin embargo, cada día es más frecuente que el órgano judicial competente esté determinado en la ley, y corresponder:

1. Al Juez civil:

   Se considera que la competencia ordinaria corresponde a la jurisdicción civil porque, en definitiva, es la encargada de juzgar las controversias no expresamente atribuidas a otros órdenes (Segalés, 1999) incluidas las controversias en las empresas de trabajo asociado. En éste caso, algunos estiman que puede admitirse con facilidad por la calidad y agilidad de sus procedimientos, siempre y cuando se entienda la naturaleza particular de la relación laboral cooperativa como trabajo asociado y no dependiente (Eguía, 2001).

2. Juez mercantil

   Puede tratarse del Juez mercantil si se toma en consideración solo el aspecto empresarial de la situación y se entiende el Derecho Mercantil más que el derecho de la actividad lucrativa, como el derecho de la empresa. En todo caso, habría una similitud básica por el cada día mayor parecido operativo existente entre la cooperativa y empresa social o solidaria con la sociedad mercantil.

   En este sentido, Moirano (2005) dice: “En cuanto al fuero judicial, es el comercial al que le corresponde entender en las cuestiones entre la cooperativa y sus asociados, no por un supuesto carácter comercial de la primera, que no lo tiene, sino por su condición de empresa”.

3. Juez laboral

   Se estima que la jurisdicción social o laboral puede ser la competente, sobre todo si se acepta que se trata de “organizaciones de la clase trabajadora”. En el caso de los conflictos en las empresas de trabajo asociado podría optarse por el procedimiento laboral, aunque sería posible fundamentarse en las normas que regulan el sector social, el estatuto y los reglamentos internos. Lo que no hay duda es en los casos de conflictos con los trabajadores asalariados.

   En relación con los conflictos de los trabajadores-asociados, el tribunal competente puede ser el tribunal ordinario, la jurisdicción laboral o una jurisdicción especial del sector. Sin embargo, salvo esta solución, las cuestiones contenciosas entre la

cooperativa de trabajo asociado y el miembro por trabajos relacionados con los derechos y obligaciones derivados de la actividad corporativizada de la prestación de trabajo, debe ser tramitada ante la jurisdicción social.

Se aconseja darle competencia al Juez laboral considerado más experto en cuanto a la valoración de los aspectos objetivos de las cuestiones inherentes a la comprensión de la prestación laboral (Verrucoli, 1984). Para la Suprema Corte Italiana (26-5-1997) se sitúa al asociado-trabajador en una categoría contigua e interdependiente a la del trabajo subordinado o para-subordinado y, por tanto, para la Corte a la gradual extensión al asociado cooperador de la tutela sustancial propia del trabajador subordinado debe corresponder una análoga extensión de la tutela procesal, con individualización del Juez competente en el laboral (en, Dabormida, 1999).

4. Juez especializado

   Por último, pudiera tratarse de un tribunal especializado en lo cooperativo o solidario. Algunas leyes recientes de cooperativas contienen disposiciones para establecer "tribunales cooperativos", "arbitraje" o "comisiones de conciliación" que actúan como conciliadores, mediadores y árbitros pero sin impedir que las partes en conflicto acudan a los tribunales ordinarios en demanda de justicia.

   Se ha planteado necesario implantar un tribunal cooperativo de mediación, conducido por cooperadores capaces de diseminar los valores del cooperativismo original, abiertos al mundo exterior, para el conocimiento de los conflictos de diferente naturaleza (Souza, 2005). Tales tribunales podrían estar formados por personas con respaldo jurídico y que representan al Ministro responsable de las cooperativas, el sector cooperativo y los tribunales superiores, pero no son necesariamente órganos permanentes sino que pueden reunirse sólo cuando sea necesario (OIT, 2000).

   Relata Henry (2002) que muchas recientes leyes cooperativas introducen previsiones para el establecimiento de "tribunales cooperativos" o que actúan como conciliadores, mediadores o arbitradores sin excluir el acceso a la corte de justicia. Representantes del movimiento cooperativo y del gobierno actúan como jueces conjuntos con al menos un Juez profesional. Sin embargo, la reciente ley de cooperativas de Bolivia descarta expresamente esta opción.

5. Juez electoral
6. Pudiera tratarse de la jurisdicción electoral (Venezuela) exclusivamente para los casos de elección de directivos, lo que –sin embargo- rompe la unidad y especialidad de tratamiento jurisdiccional al sector.
7. No tiene jurisdicción

   La jurisprudencia italiana ha afirmado que la materia del irregular funcionamiento de la gestión de la sociedad, comprendida la imposición de sanciones está, en las cooperativas, reservada a la Administración pública. En consecuencia, la autoridad judicial carece de jurisdicción frente al recurso de los asociados de una cooperativa

que denuncian las graves irregularidades de los administradores y vigilantes (Buonocore, 1997).

Grado judicial

En cuanto al nivel jerárquico o grado del tribunal, puede ser el Juez local o municipal o el Juez de primera instancia. Incluso, pudiese haber un solo y especializado Juez nacional o federal con competencia centralizada en la materia. Lo más procedente es que se trate del Juez de proximidad al que se pueda acceder en forma sencilla y gratuita, con apelación en ciertos casos ante el Juez inmediato superior, y la competencia estar determinada por el domicilio de la empresa interviniente.

Litigio sin gastos

Se discute si la empresa solidaria podría utilizar la figura del beneficio de litigar sin gastos. Se argumenta que la empresa debe contar con una infraestructura orgánica y funcional, siquiera básica y elemental para la obtención de beneficios. Por ello, la imposibilidad de obtener recursos para afrontar demandas vinculadas con sus relaciones comerciales puede constituir, eventualmente, imposibilidad de consecución del objeto para el cual se constituyó.

Nissen (2000) considera que si bien es cierto que cuando la sociedad se encuentra en esa situación puede incurrir en causal de disolución por imposibilidad de cumplir su objeto, ello en nada cambia las cosas, pues aun en Estado liquidatorio, la sociedad conserva su personalidad jurídica con plenitud. De negarse el beneficio de litigar sin gastos se llegaría a la conclusión inadmisible de que por carencia de fondos suficientes la empresa no podría promover judicialmente las acciones o demandas necesarias para el reconocimiento o protección de sus intereses, aun cuando estos sean solamente patrimoniales.

Legitimación

La empresa

En el caso de la empresa, la legitimación para actuar judicialmente, tanto activa como pasiva, corresponde al apoderado judicial constituido por el órgano directivo, de acuerdo a lo dispuesto en el estatuto.

Los acreedores o terceros

Para poder intervenir válidamente en el procedimiento los terceros deben reunir ciertas condiciones como tener derechos e intereses directos y legítimos, por ejemplo, la condición de acreedores no satisfechos y el no ejercicio de la acción correspondiente por parte de los miembros durante cierto lapso establecido en la ley.

El miembro

En la caso de la *Litis* planteada por el miembro:

1. Se requiere comprobar el tener la condición de miembro bien sea en forma individual o porcentual. Esto es, puede tratarse de un derecho subjetivo de ejercicio personal o de ejercicio colectivo, en el sentido que debe reunirse un número determinado de miembros para poder ejercerlo, o de un porcentaje de ellos.

2. Es importante considerar si se requiere, además de la condición de miembro, la demostración de tener un derecho subjetivo o un interés legítimo y concreto.
    - Para algunos, la legitimación activa se determina por el interés del asociado en la reclamación planteada (por los daños individualizados causados en su patrimonio, basada en el derecho del asociado al cobro de la cantidad o la percepción de la indemnización) y la pasiva, será la cooperativa.
    - Señala Segalés (1999) que carecerá el asociado de legitimación para entablar procesos frente a la cooperativa de derechos políticos no propios o incluso para ejercer la acción de responsabilidad frente a órganos de gobierno por daños causados a la cooperativa, de no mediar una repercusión individualizada en su patrimonio.
    - Para otros, por el contrario, basta tener la condición de miembro y que se dé el presupuesto básico que es la violación de expresas disposiciones legales, estatutarias o reglamentarias, a los cuales deben someterse todos.
3. Otro aspecto a considerar es en qué momento debe tener la condición de miembro de la empresa para poder actuar en juicio, siendo lo más lógico que la data corresponda a la fecha del acto que da motivo a la acción judicial.

Aplicación de la doctrina de los "propios actos" a las empresas solidarias.

La doctrina de los "actos propios" está basada en el axioma "venire contra factum propium non valet", entendido en el sentido que "a nadie le es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su conducta anterior". Esta doctrina tiende a impedir que un sujeto pueda invocar sorpresivamente una pretensión jurídica en abierta contradicción con su conducta anterior que había supuesto entre las partes un compromiso determinado de mutua dependencia, que es ahora afectado por la nueva postura de uno de los intervinientes primitivos.

En materia de cooperativas y similares, se trata de supuestos donde el asociado ha aceptado durante mucho tiempo un tratamiento especial en sus relaciones con la entidad, consolidando con su conducta recíprocas expectativas, que no pueden por ello alterarlas sorpresivamente cambiando las reglas impuestas a tales relaciones jurídicas.

Esta doctrina la creemos procedente en el sector solidario como causa de ilegitimidad para actuar, en ciertos casos. Por ejemplo:

1. El miembro que demanda judicialmente a la empresa cuando no había atacado de nulidad el acuerdo de la asamblea de excluirlo de la misma;
2. Cuando habiendo estado conforme con un acto, incluso haberlo cumplido voluntariamente, luego intenta impugnarlo por considerarlo irregular;
3. En el caso del miembro que habiéndose retirado voluntariamente y habérsele cancelado sus reintegros, pretende ejecutar facultades inherentes a la calidad de miembro que ya no revestía;

4. Igualmente, cuando por muchos años ha pagado intereses sobre saldos deudores de obligaciones contraídas, por ejemplo, por suministro de insumos y luego demanda a la empresa por ilegal cobro de intereses (Corbella, 1990).

Procedimiento

Fuentes

Las normativa procesal aplicable puede estar indeterminada o puede ser que la ley remita expresamente a las disposiciones bien sea del procedimiento civil ordinario, del procedimiento breve o reducido, del procedimiento mercantil, del proceso agrario (para las cooperativas agrarias) del proceso laboral (lo que pudiese ser lo más conveniente) o un proceso especial del sector solidario, lo que hasta el presente no tiene asidero alguno.

Principios

Pueden ser semejantes a los que regulan los procedimientos de alto contenido social como el agrario o el laboral, como son: la preeminencia de la oralidad sobre la escrituración; brevedad; principio finalista; concentración; inmediación; fortalecimiento de la autoridad del Juez; la libertad probatoria con ampliación del poder inquisitivo del Juez; la conciliación como medio alternativo a la solución de los conflictos, y la gratuidad.

Además, lo normal es la exigencia del agotamiento de las vías internas de composición de conflictos lo que puede constar en forma expresa, o tácita, al derivarse del conjunto del ordenamiento. Lo más frecuente es que se emplee el procedimiento civil ordinario de menor cuantía cuando la controversia no tenga carácter patrimonial. Y en caso afirmativo, según la cuantía del litigio (Segalés, 1999).

En el caso específico de la rendición de cuentas Verón (2009) la considera improcedente salvo en circunstancias excepcionales, por cuanto si las sociedades comerciales, como principio general, no rinden cuenta a sus socios sino que formulan estados contables anuales conforme a la normativa societaria que se equipara así a la rendición de cuentas (los administradores societarios son órganos sociales obligados a la elaboración y disposición de los estados contables anuales) que, por añadidura, ofrece una gama de remedios y procedimientos de acuerdo con el ordenamiento constitucional de cada tipo societario (el socio tiene a su alcance las acciones civiles y penales contra el socio que no cumplió con sus obligaciones de administrador).

Prescripción de acciones

Si el plazo de prescripción de las acciones no está determinado en la ley, habrá que analizar varios extremos:

El Tribunal Supremo Español señala que tanto por la exclusión del ánimo de lucro, como por ausencia de reventa, por tratarse de un consumo personal o de empresa, como porque se repute civil por tratarse de una cooperativa y se estime a esta como no comerciante, el resultado es que no alcanzan carácter mercantil las ventas que hace a sus asociados, y la

prescripción de las acciones que se derivan de ella tiene carácter civil y no mercantil (Ver: Fajardo, 2001).

Hay que tomar en cuenta, así mismo, que el plazo de prescripción de las acciones debe ser diferente de acuerdo con la persona y las oportunidades de estar informados de las decisiones de que se trate. Si se trata de los miembros, el plazo debería comenzar a correr desde el momento en el cual tomaron conocimiento del acto atacado; para los directivos, desde la clausura de la reunión del órgano que adoptó la decisión, salvo que ellos no hayan sido citados a la sesión y desconozcan su celebración (Nissen, 2000). En caso de los conflictos derivados de la relación de trabajo asociado, el término para interponer las acciones judiciales podría ser de un año, contado a partir de la fecha de la controversia.

En España, la prescripción varía en función de la calificación de la infracción cometida por el socio, de modo que las leves prescriben a los 3 meses, las graves a los seis y las muy graves al año. La ley de cooperativas de Honduras (1987) establece que el plazo de prescripción para todas las situaciones es de seis meses.

Si la ley no establece expresamente un lapso de prescripción, considera Caicedo (2013) que no existe prescripción o caducidad durante la existencia de la empresa para, para demandar responsabilidades a los directivos de administración y de control mientras estos permanezcan asociados.

En cuanto a la fecha para el cómputo del plazo de prescripción de las faltas sociales en que puedan incurrir los asociados, hay dos opiniones encontradas:

1. La del conocimiento por los administradores (directivos) y no la de la comisión de la infracción, con lo que se defiende a la cooperativa de las maniobras de ocultación del infractor para conseguir la impunidad. En ese caso, el órgano directivo deberá acreditar en el expediente la fecha en que tuvo conocimiento de la transgresión cometida por el socio y aportar los medios de prueba necesarios a tal fin. Puede ser desde el momento que se conoce el informe emitido por el auditor de la cooperativa. En todo caso, el plazo de prescripción se interrumpe por la incoación del expediente sancionador (Vargas, 2009).
2. Para Gadea (1999) puede ser que el plazo de prescripción se compute a partir del momento de haber sido cometida la infracción: “Este último plazo, es una garantía que aporta seguridad jurídica, por cuanto que por un lado, en ciertos supuestos es muy difícil acreditar cuando tienen conocimiento los administradores de la infracción y, por otro lado, no puede quedar el socio sujeto a la amenaza de posibles sanciones por antiguas infracciones”.

Certificaciones

Deudas y obligaciones

La certificación que expida la empresa en que conste la causa y la liquidación de las deudas y obligaciones tanto ordinarias como extraordinarias de los miembros, además de la debida notificación al miembro, debería tener el valor o mérito de título ejecutivo. En tal sentido,

la ley de cooperativas de Chile (2002) dispone que la copia autorizada del acta del consejo de administración en que se acuerda el cobro judicial, junto al documento de suscripción correspondiente, tienen valor de título ejecutivo. Y ley de mutuales de Paraguay establece que para el cobro por la vía judicial de las obligaciones que el asociado contrajere con la mutual será suficiente título ejecutivo el estado de cuenta debidamente notificado al asociado moroso y visado por la Autoridad de Aplicación y Control. De igual manera, tienen el carácter de embargables los créditos que por cualquier causa tengan las cooperativas en contra de sus asociados.

Las certificaciones normalmente están a cargo del secretario del órgano directivo de acuerdo a lo dispuesto en el estatuto; o puede exigirse que la certificación provenga de la autoridad notarial cuando fuere a surtir efectos externos, si así lo exige expresamente la norma.

Referencias

Buonocore, V. (1997). *Diritto de la Cooperzione*. Bologna. Il Mulino

Caicedo, M. (2013). *Derecho Cooperativo y Solidario.* Bogotá, Leyer

Calfa, M. (1988). Nouvelles lois sur l´entreprise d´état et le mouvement coopératif. *Bulletin de Droit Tchécoslovaque,* Praga

Corbella, C. (1990). Las cuentas corrientes cooperativas agrarias. *Cuadernos de Cultura Cooperativa, 78.* Buenos Aires. Intercoop

Dabormida, R. (1999). I controlli e la vigilanza sulle societa cooperative. *Cooperative, consorzi, reaggruppamenti*. Ipsoa

Eguía, F. (2001). *Introducción a la teoría de la cooperación.* León. México

Fajardo, G. (2001). La prescripción de las obligaciones entre la cooperativa y sus socios y la naturaleza no mercantil de su relación. *Revista Jurídica de la Economía Social 12.* Valencia. Ciriec-España

Gadea, E. (1999). E*volución de la legislación cooperativa en España*. Vitoria-Gasteiz. Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi

Henry, H. (2002b). Lineamientos para la legislación cooperativa. *Política y legislación cooperativa, Nº 20*. Bogotá, Ascoop

Moirano, A. (2005). Sobre una Ley para las cooperativas de trabajo. *I Jornadas de Legislación de Cooperativas de Trabajo. Mar* del Plata. CAS

Nissen, R. (2000). *Panorama actual del Derecho Societario*. Buenos Aires. Ad-hoc

Organización Internacional del Trabajo (2001). *Promoción de las Cooperativas. Conferencia Internacional del Trabajo, 89* Reunión. Ginebra, OIT

Segalés, J. (1999). Derecho Procesal en las cooperativas. *Sociedades cooperativas*. Ibidem. Madrid

Souza, J. (2005). A mediação co-operative como instrumento para solução de conflitos: uma proposta para prevalência dos valores co-operativos. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, 39*. Bilbao, Universidad de Deusto

Vargas, C. (2010). El derecho de reembolso del socio en caso de baja y el concurso de las sociedades cooperativas, *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa, 21*, Valencia, Ciriec-España

Verón. V. (2009). *Tratado de las cooperativas*. Tomos I, II y III. Buenos Aires, La Ley

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

116. ACCIONES JUDICIALES

Contenido

Acceso a la jurisdicción. Allanamiento de la personaría. Recursos de los miembros contra actos de la empresa en su perjuicio. Recursos de la empresa contra los miembros. Remoción de los directivos. Establecimiento de la responsabilidad de los directivos

---

Acceso a la jurisdicción

Principio general

El principio general es que al margen de los mecanismos de composición interna previstos en el estatuto cuyo agotamiento puede exigirse como requisito previo para proceder, toda controversia puede ser objeto de decisión judicial. Lo contrario sería una evidente violación de principios constitucionales ordinarios en todos los sistemas jurídicos, y contradice los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos.

Ahora bien, dada la necesidad de que el miembro, o incluso la cooperativa o la mutual pueda obtener un pronunciamiento que controle una decisión o resolución que afecte o lesione sus derechos o intereses legítimos, o pretenda rechazar una medida coactiva imposible de lograr unilateralmente por la empresa solidaria, ha de plantearse la regla general de que todas las controversias han de acabar pudiéndose solucionar mediante el acceso a la jurisdicción (Segalés, 1999).

Los miembros de las empresas solidarias –como todos los ciudadanos- tienen derecho de acudir a los tribunales de justicia para dilucidar sus controversias y sostener sus derechos e intereses, aun cuando no exista texto legal expreso que así lo establezcan. De forma tal que prácticamente todas las materias pueden ser dilucidadas en vía judicial, y obtenidos los respectivos pronunciamientos judiciales. En definitiva, son de dudosa constitucionalidad las disposiciones legales (y menos del estatuto) que extraen del conocimiento del juez algunas controversias entre los miembros y las empresas solidarias, del tipo que estas sean.

Es más, para Corbella (1993) el estatuto tampoco podría restringir facultades garantizadas a los miembros por la Constitución Nacional, y no obstante aquella facultad de auto legislarse, la doctrina y la jurisprudencia modernas han contemplado la necesidad de analizar cláusulas estatutarias prohibitivas de recursos judiciales contra las resoluciones de los órganos de la institución, partiendo del principio de que el derecho a la jurisdicción es de orden público, bien entendido que la habilitación de esta instancia judicial no corresponderá sin que previamente se haya agotado la instancia corporativa.

En sentido contrario, en Cuba las medidas contra los miembros se aplican por la asamblea general, la junta directiva o de administración, el presidente o el administrador, según el tipo de cooperativa; y ante ellas solo caben recursos intra-cooperativos, por ello el cooperativista inconforme solo puede instar ante la asamblea, como única facultada para

anular, modificar o ratificar la medida impuesta y sobre su fallo no cabe recurso alguno ni en la vía administrativa, ni en la judicial. (Fernández-Peiso, 2006).

Teoría de las nulidades implícitas

Ahora bien, en opinión de Nissen (2000) no pareciera necesario que en la ley se establezca expresamente las materias que pueden ser objeto de acción judicial de impugnación, con base en la teoría de las llamadas "nulidades implícitas o virtuales", conforme a la cual hay una nulidad implícita correspondiente a cada prohibición legal, afirmándose, como corolario de lo expuesto "que no es necesario exigir la sanción de nulidad cuando se encaran actos incompatibles con el ordenamiento jurídico rectamente interpretado, a punto tal que esos actos deben considerarse excluidos del amparo legal" y que "los actos contrarios a derecho, para los cuales no existe sanción determinada, son reprobados con la aplicación de la sanción de nulidad".

Por el contrario, Reyes (2010) señala que la tendencia de la doctrina y la legislación es a reconocer a las causales de nulidad carácter taxativo, de manera que fuera de los casos enunciados en las leyes, no puede declararse la inexistencia ni la nulidad de un acto, ni tampoco acordarse su anulación.

Allanamiento de la personería

Concepto

Llamada también teoría del levantamiento del velo societario o de la desestimación de la personería o "*disgregand of legal entity*" proveniente del derecho norteamericano, opera cuando se abusa de la personalidad jurídica para utilizarla excediendo los límites o la finalidad perseguida por la ley cuando le atribuyó la personería a la entidad. Hace posible, en especiales y excepcionales circunstancias, levantar los efectos que genera la separación de la personalidad jurídica de una persona moral respecto de la responsabilidad limitada de sus miembros, considerada como la existencia de dos patrimonios perfectamente diferenciados.

Señala Reyes (2010) que aparte de la extensión de la responsabilidad a los miembros que controlen de iure o de facto la sociedad extinguida puede intentarse, adicionalmente, una indemnización de daños y perjuicios en contra de quienes por los actos defraudatorios que hubieren dado lugar a la perforación del velo y a la consecuente extensión de responsabilidad.

Presupuestos

Para que proceda se requiere que la entidad sea dominada –de hecho- por otra persona, física o jurídica (sea o no miembro) y se produzca una situación que cause un perjuicio a terceros o un fraude de ley. Para que exista fraude a la ley se requiere:

1. Que el acto en cuestión suponga una violación efectiva de una ley en cuanto va contra su finalidad práctica.
2. Que la ley en que se ampara el acto (ley de cobertura) no lo proteja, porque su fin sea otro. Se ha de respetar en todo caso el llamado principio de subsidiariedad que

significa que la doctrina del levantamiento del velo ha de ser aplicada como ultima ratio; sólo cuando el caso no pueda ser resuelto mediante otras instituciones como la simulación o la doctrina de los actos propios (Morales, 1998).

Supuestos

Entre otros, podemos mencionar:

1. La constitución de empresas solidarias sólo para evadir impuestos (fraude fiscal).
2. La manipulación de la empresa solidaria por tecnócratas o directivos que predominan la eficiencia sobre la eficacia (lo meramente financiero en desmedro de los servicios a los miembros).
3. La formación de empresas de trabajadores que laboran a exclusividad para una empresa capitalista, como medio ilegal para evadir la legislación del trabajo (fraude laboral).
4. La absorción de empresas solidarias pequeñas por el Estado o por otras empresas solidarias más grandes para gratificar las inclinaciones a la concentración del poder.
5. La constitución de sociedades mercantiles de propiedad compartida entre las empresas solidarias y sus dirigentes o técnicos, donde estos son los verdaderos titulares y beneficiarios del excedente, de los puestos de trabajo y del poder económico.
6. La apropiación de las reservas y fondos colectivos mediante operaciones por debajo del costo generando pérdidas injustificadas, o el engaño a terceros mediante la reducción violenta del capital (Torres, 1987).
7. Cuando la empresa solidaria oculta un empresario individual o sociedad de otros tipos que toman la apariencia de una cooperativa, estamos en un supuesto identificable con la nulidad, si la violación es ad origen, o la disolución. Es obvio que para responsabilizar a esas personas por los actos realizados por la "falsa cooperativa", debe allanarse su personalidad.
8. Cuando la cooperativa integra una cooperativa de grado superior con fines económicos y esa integración alcanza tal grado de intensidad que puede afirmarse que constituye un grupo económico (Farrés, 1987).
9. La infracapitalización material. Partiendo del hecho que los miembros no responden personalmente por las deudas sociales, se deriva un corolario: la empresa solidaria debe poseer un capital (capital propio o fondos propios, y no solo el capital social) que puede ser pequeño. Un capital propio adecuado para los riesgos empresariales que afronta. De lo contrario, el privilegio de la limitación de responsabilidad debe ser ignorado por los tribunales, reconociendo un supuesto indicado de levantamiento del velo de la personalidad jurídica, el basado en la infracapitalización material, debiendo responder personalmente los asociados (Vicent, 1999).
10. El trasvasamiento de sociedades. Se trata de una actuación extra societaria ideada a los fines de defraudar a terceros, entendiéndose por éstos a los acreedores sociales.

"Descorrido el velo de la personalidad de la sociedad ficticia constituida por el fallido para traspasar a ella todos sus bienes, lo que se observa es un solo patrimonio". Consecuencia de ello es que la actuación de las personas físicas que hicieron posible esa maniobra no las hace merecedoras del beneficio de la limitación de la responsabilidad. (Nissen, 2000).

Efectos

Por aplicación de la doctrina del corrimiento del velo jurídico, el juzgador penetra en la realidad hasta alcanzar el sustrato personal o real para evitar el abuso o para procurar la realización del recto contenido de la norma de cuya aplicación se trata (Farrés, 1987). El juez puede declarar la responsabilidad directa, solidaria e ilimitada a los responsables de los actos desestimando la ficción de la personalidad jurídica de la sociedad, puesto que se considera que las dos entidades constituyen una sola y única persona con un solo patrimonio (Bonnard, 2000).

Recursos de los miembros contra actos de la empresa en su perjuicio

Contra la negativa de admisión de miembros

Puede ser que la ley establezca en forma expresa recurso judicial del aspirante a miembro contra la negativa de admisión, o que no lo haga, por lo que –en tal caso- habría que aplicarse las normas del derecho común. Henry (2000) es de la opinión que en tal ocasión, la persona puede interponer un recurso ante el tribunal competente. Informa Paniagua (2005) que la jurisdicción civil española está conociendo de recursos contra el acuerdo denegatorio de la admisión como socio, efectuando un auténtico control de legalidad y de la suficiencia o entidad de los motivos aducidos para la negativa, que en algunos casos le conduce a anular los acuerdos sociales y a reconocer el derecho a ser admitido como socio. La mayor parte de la doctrina, por el contrario, niega la existencia de la acción, basándose en la no existencia de un derecho subjetivo a ser admitido.

Lo que no parece acertado es que la ley o el estatuto negasen el derecho de recurrir al órgano judicial por contrariar disposiciones de orden constitucional, partiendo del principio de que el derecho a la jurisdicción es de orden público, bien entendido que la habilitación de esta instancia judicial no corresponderá sin que previamente se haya agotado la instancia interna.

Sin embargo, la existencia expresa del recurso puede generar una litigiosidad que ha aconsejado a otras leyes a limitar la tutela del aspirante a asociado a los cauces normales del derecho de sociedades (impugnación de los acuerdos sociales nulos y anulables, exigencia de responsabilidad al órgano de administración, y previsión de recursos internos ante la asamblea o el comité de recursos (Paniagua, 1998).

En opinión del mismo Paniagua (2005) procedería la impugnación de los acuerdos sociales de denegación de la admisión cuando la cuantía de la aportación obligatoria mínima y, en su caso, de la cuota de ingreso, impidan, de hecho, la entrada de nuevos socios.

Ciertas leyes otorgan acción contra la negativa injustificada de admitir como miembro en una empresa de trabajo asociado a quien haya cumplido satisfactoriamente el período de prueba, y no medie una disminución o pérdida de trabajo. En tal caso, se trataría de una lesión a un derecho subjetivo que debería contar con amparo judicial (Moirano, 2005).

Recurso contra la exclusión del miembro

1. Procedencia

   Procedería solamente contra la decisión de exclusión que tenga carácter definitivo, esto es, contra aquella decisión que no tenga previstos o que se hubieren agotado los eventuales pasos previos internos, por ejemplo, el recurso a árbitros previsto en el estatuto. En tal caso, los poderes del juez estarían limitados a verificar la real subsistencia de las hipótesis previstas en la ley y en el acto constitutivo (estatuto) y no se podrían extender a la valoración de la intrínseca justicia y tanto menos, de la oportunidad de la decisión, opinión no contestada por la jurisprudencia italiana. Scordino (1970) es de la opinión que el fundamento de la causa de exclusión es revisable por el juez. "Se advierte que la valoración de la situación de hecho en la que se fundamenta la causa de exclusión corresponde a los órganos sociales competentes. Sin embargo, a estos no les es dado deliberar la exclusión por otras causas taxativamente resultantes de la ley y del acto constitutivo y por tanto, el acuerdo social es siempre revisable en cuanto al fundamento de la causa de exclusión por la autoridad judicial".

   Para López (2006) el socio trabajador afectado por la baja podrá impugnar el acuerdo por no estar de acuerdo con la realidad de las causas, con los motivos reales de la baja, o por discrepar sobre la selección de los trabajadores o por cualquier otra causa (por ejemplo, si hay desviación de poder en cuanto a los fines o irregularidad manifiesta en cuanto a las causas).

   Ahora bien, informa Verón (2009) que la jurisprudencia argentina considera que debe rechazarse el recurso de amparo cuando existiendo otras vías legales para obtener la tutela de los derechos invocados, no surgen de la causa razones para apartarse del principio, lo que ocurre si el recurrente tuvo la posibilidad de cuestionar la medida de que se agravia, ante la asamblea ordinaria de la cooperativa a la que pertenece (CSJN, 01-06-1960).

2. Efecto

   La interposición del recurso de apelación puede tener efecto suspensivo o devolutivo.

   - En el primer caso, señala Moirano (2005) la medida queda en suspenso hasta tanto se pronuncie el colegio de asociados, confirmando o revocando la resolución del consejo de administración. La suspensión de la exclusión puede ser adoptada cuando la exclusión resulte claramente ilegítima y acordada en modo discriminatorio, y cuando pueda ser, para el excluido, fuente de graves perjuicios, diferentes de los típicos del efecto expulsivo,

con la advertencia que "*il fumus bonis iuris*" debe tomar en cuenta incluso la modalidad de la impugnación bajo el aspecto de su tempestividad.

- En el segundo caso, la resolución del órgano directivo surte todos sus efectos, pero si la medida es revocada por la asamblea el asociado debe ser reintegrado a la cooperativa.

3. Adicionalmente, si la exclusión hubiese sido dañosa y si fue ilegítimamente adoptada, el juez no puede eximirse -a demanda del excluido- de pronunciar condena genérica de daños su favor (Buonocore, 1997).

Solicitud judicial de la convocatoria de asamblea

Siempre tiene carácter subsidiario y sólo opera en ausencia de convocatoria por parte de quien corresponda. Sin embargo, habría que diferenciar:

1. Si es la asamblea ordinaria, se trata de un acto de jurisdicción voluntaria por lo que debe acreditarse la falta de convocatoria por el órgano competente en el plazo legal y la legitimación del solicitante. El juez debería proceder a la convocatoria sin necesidad de entrar a conocer el fondo del asunto.
2. En cambio, si se refiere a una asamblea extraordinaria entendemos que el Juez si puede entrar a valorar el fondo del asunto y negar la convocatoria, en casos de ejercicio abusivo de derecho o de una solicitud manifiestamente improcedente.

A menos que haya razones de peso en contra (mala de los solicitantes, falsedad en las firmas adjuntadas, etc.) los gastos de la convocatoria judicial deben ser por cuenta de la cooperativa, sin perjuicio de poder repetir la sociedad posteriormente contra los administradores (Vargas, 2009).

Impugnación judicial de acuerdos del comité de conciliación y arbitraje

1. Procedencia

   Cabe interponer una demanda mediante la cual se ejecuta una acción impugnativa, ante el juez del lugar de domicilio legal, contra la decisión del órgano interno de solución alternativa de conflictos.
2. Legitimados

   Además de los miembros del órgano directivo y de control interno, tienen legitimación activa aquellos miembros que habiendo recurrido hayan visto desestimada su reclamación y consideran que la resolución es contraria a la ley (ejercitan la acción de nulidad) o resulta opuesta al estatuto o lesiva, en beneficio de uno o varios asociados o terceros, para los intereses de la cooperativa (en cuyos supuestos procedería plantear la acción de anulabilidad (Paz, 1989).

   También, cuando se resolvieron cuestiones que no son susceptibles de solución sino por vía judicial, o cuando se resolvió una cuestión que no había sido sometida a resolución (Argudo, 2009).
3. El plazo para actuar sería diferente de acuerdo a las diversas situaciones reguladas por la ley.

Exclusión de miembros de las empresas de trabajo-asociado

La exclusión del miembro-trabajador de una empresa de trabajo asociado afecta directamente tanto los derechos políticos del miembro en la entidad como su condición de trabajador puesto que pierde su puesto de trabajo.

En tal caso, para Montero (1999) debería establecerse una dualidad de procedimientos y dar validez al procedimiento laboral para la privación al asociado del puesto de trabajo y, dado que el fundamento último de la cooperativa es proporcionar puestos de trabajo a los asociados, si el asociado es privado disciplinariamente de su puesto de trabajo, se debe, a continuación, articular un procedimiento que resuelva con sentencia el problema presentado, y acordar, si corresponde, la separación de la cooperativa o la obligación por parte de esta de proporcionarle otro puesto de trabajo.

Moirano (2005) considera que la legislación laboral no es aplicable y que la cuestión debe ser resuelta en sede judicial civil o comercial porque la relación asociativa excluye la de dependencia, siendo que no son escindibles las condiciones de asociado con la de trabajador, como sí puede ocurrir en las sociedades.

Otros

1. En caso de la imposición de sanciones disciplinarias, contra de la suspensión de los derechos del miembro, contra la negativa de aceptación de la renuncia, o de impedimentos para el ejercicio del derecho de receso. En Suiza se concede apelación contra la negativa de aceptar la renuncia por parte del gerente. En tal caso, el miembro renunciante puede actuar ante el juez de paz del cantón del domicilio de la cooperativa. El juzgado, en este caso, abre expediente y pone en conocimiento a la sociedad por correo certificado dentro de las 24 horas siguientes (Gide, Loyrette y Novel, 1969).
2. Por la negativa (o restricciones) para el ejercicio de los derechos y deberes que corresponden a los miembros, sus representantes o a sus herederos; por defectos en los cálculos y en los pagos de reintegros y de resultados. En la normativa italiana (2002) en caso de negativa del consejo de administración de la transmisión de aportaciones –la que debe ser motivada- es posible recurrir a la autoridad prevista por el nuevo contencioso societario (Bonfante, 2002).
3. La Ley de Enjuiciamiento Civil española faculta a todo socio que quiera ejercer su derecho de información para acudir por escrito al órgano judicial competente cuando el o los administradores no lo consientan. El juez ordenará, en su caso, que se le pongan de manifiesto al socio los libros y documentos sociales que quiera examinar y, si el o los administradores lo impiden, acordará las providencias necesarias para compelerles (Paniagua, 2005).
4. Si la asamblea no sea convocada por los directivos en caso de que efectivamente se produzca una causa de disolución, se convoca pero no se llega a celebrar, o el acuerdo adoptado es contrario a la disolución, entonces surgirá la posibilidad de que cualquier interesado pueda solicitar la disolución judicial (Moya, 2007).

Recursos de la empresa contra los miembros

Cobro de aportaciones no canceladas

Generalmente se requiere que la obligación de pago sea de plazo vencido, lo que exige, a su vez, la no existencia de causa justificante y la conminación previa de pago al miembro deudor por parte de las instancias competentes de la empresa. Podría, también, intentarse a solicitud de los acreedores de la empresa. Paniagua (2005) es de la opinión que para el abono de los desembolsos pendientes la sociedad puede exigir al socio moroso, en su caso judicialmente, tanto el interés legal de lo adeudado como los daños y perjuicios causados por la morosidad. Estima que el socio incurre en mora automática por el simple transcurso del plazo, sin necesidad de reclamación de pago ni de acreditación de la culpa.

Compensación de obligaciones con activos

Se produce la compensación cuando existen obligaciones líquidas concurrentes que se extinguen mutuamente. Se acostumbra que al estar establecido en la ley, la empresa efectúa directamente la compensación, con la posibilidad de reclamo ante el órgano interno de conciliación, con instancia judicial posterior. Sin embargo, es posible que para realizarse la compensación la ley requiera de decisión judicial expresa, lo que es una desventaja.

1. Legitimados: la iniciativa puede provenir de cualquier órgano interno, de los miembros en forma individual o un porcentaje de los mismos, mediante solicitud dirigida al órgano ejecutivo o directivo o por solicitud ante el juez, en caso de que transcurrido determinado plazo de haberlo solicitado al órgano interno este no lo hiciere.
2. Por los acreedores. Sin embargo, no creemos que el acreedor de la empresa tenga una acción directa frente al asociado que no hubiere integrado todas las aportaciones suscritas, ya que trata de aportaciones que debe el miembro a la entidad. Lo que puede hacer el acreedor es pedir el embargo del crédito que, en todo caso, el asociado deberá realizar a aquella.

Infracapitalización

Son los jueces quienes deben asumir el rol sancionador ante supuesto de infracapitalización dolosa, la que debidamente acreditada corresponderá condenar a sus protagonistas. El juzgador debería imputar responsabilidad por infracapitalización sólo en casos muy extremos, en los que puede verificarse una culpa grave, un ilícito manifiesto o un delito que lo involucre (Verón 2009).

Indemnización de daños y perjuicios

Las acciones u omisiones indebidas de los miembros, así como el incumplimiento de sus obligaciones que ocasionen daños a la empresa solidaria, pueden dar lugar a reclamaciones judicial de indemnización. Un caso serían los daños ocasionados a la cooperativa agrícola de comercialización por la no entrega (o entrega defectuosa o tardía) de los productos que los miembros deben hacer a la empresa para su comercialización. Igualmente, la no adquisición de los suministros de bienes o de servicios a que se hubiese comprometido el miembro de la empresa solidaria de obtención.

Desalojo de vivienda cooperativa

La acción judicial de desalojo de la vivienda al miembro de la cooperativa de usuarios de vivienda excluido de la misma se regula mediante la aplicación analógica de la ley de arrendamientos, salvo que exista una norma expresa.

Remoción de los directivos

Acción judicial de remoción

Procede en caso de no prosperar en la sesión de la asamblea la remoción de un directivo; en tal caso, es lógico que pueda procederse a solicitar la misma por vía judicial.

1. Legitimados
    - Activos: pareciera que los órganos directivos y de control interno, así como cualquier directivo o miembro de la empresa –individualmente considerado- y salvo texto expreso en contrario debería tener legitimación porque ningún miembro puede ser obligado a tolerar en la administración a una persona manifiestamente incapaz, inidónea o infractora de la ley, estatuto o reglamento.
    - Pasivos: para Nissen (2000) lo son, no solo la sociedad, a quien se la demanda para que proceda a la modificación de uno de sus órganos, sino también el sujeto cuya conducta se le imputa, quien lógicamente tiene derecho a su defensa personal.
2. Requisitos

    Para que la acción sea procedente se requeriría probar que se han agotado los recursos internos, acreditando que se ha reclamado infructuosamente la celebración de asamblea para que considere los hechos y se destituya al directivo. Ahora bien, si la asamblea rechazó la remoción del directivo, es necesario –entonces– impugnar el acuerdo asambleario, pues de lo contrario, tal resolución debe considerarse firme y obligatoria. En tal caso, no resulta indispensable la prueba de la existencia de los daños concretos a la sociedad, sino que será suficiente que los directores hayan dejado de cumplir con las obligaciones a su cargo, entendiéndose por tales los deberes de obrar con lealtad y diligencia de un buen hombre de negocios, impuestos a todo administrador social.

Discusión de los hechos

Un caso diferente sería el caso del directivo removido por la asamblea por una causa determinada que discuta judicialmente la existencia o veracidad de los fundamentos esgrimidos para lograr su alejamiento del cargo. En caso que el juez encuentre no justos o razonables los motivos invocados y, en consecuencia, declare nulo el acuerdo de remoción, podrá generarse un eventual resarcimiento contra la sociedad por los daños causados, por cuanto ella pudo afectar seriamente a la persona del director.

Aunque algunos consideran que el juez no puede ordenar la reincorporación al cargo del directivo, parece más lógico que la sociedad deba soportar las consecuencias derivadas de

la actuación de sus propios órganos, y por tanto, no se encuentran argumentos sostenibles para sostener que esa resolución judicial no tenga fuerza para restituirlo al cargo, por el período que le falte hasta la terminación de su mandato (Nissen, 2000).

Establecimiento de la responsabilidad civil de los directivos

Naturaleza de la acción

La responsabilidad del directivo debe ser procesada y declarada judicialmente, dado que en el derecho moderno la obligación de indemnizar a alguien sólo puede ser el resultado de un debido proceso legal.

Se trata de una acción judicial que persigue la declaración judicial de la obligación de los administradores de resarcir los daños sufridos (lesión directa) por los socios o terceros (acreedores, trabajadores) como consecuencia de una intervención directa (en ejercicio de sus competencias) e ilegítima (incumplimiento de sus deberes) del administrador en la producción de aquellos (Pastor, 2007).

Esta acción puede ser transigible, en el sentido que se puede negociar, que los asociados en la asamblea puedan llegar a un acuerdo con los consejeros responsables, o renunciar al ejercicio de la acción (Chacón, 2000). En tal sentido, en cualquier momento la asamblea podría transigir o renunciar al ejercicio de la acción, si no se opusiere a ello una mayoría de votos.

Duración

La duración del ejercicio de la acción normalmente queda indeterminada, por lo que se aplica necesariamente la de derecho común, que puede ser de 10 años; o estar determinada: en la ley del sector, que cuando la establecen lo hacen con menor duración, por ejemplo, tres años.

Acciones

De manera informativa, y aun cuando en muchas legislaciones no se establezcan normas al respecto, se pueden distinguir dos tipos de acciones diferentes:

1. La acción social o colectiva

   Tiene por finalidad restablecer el daño causado en el patrimonio de la entidad. La determinación corresponde al órgano deliberante sin que fuere necesario que aparezca el punto en el orden del día, ya que la decisión puede emerger de la discusión de cualquier punto de la agenda.

   La ejecución estaría a cargo de los nuevos administradores nombrados en sustitución de los destituidos. También podría estar manos del órgano interno de arbitraje, o por decisión propia del órgano de control interno, por los interventores y liquidadores.

   Si ella no es ejercida en un plazo determinado (tres meses, por ejemplo) podría ser ejercida por cualquier miembro en nombre de la entidad, por su propia cuenta, quedando obligada ésta a reembolsarle los gastos ocasionados si prospera (Ley de Galicia, 1999).

2. La acción individual

   Persigue la declaración de la obligación de los administradores de resarcir daños sufridos (lesión directa) por los socios o terceros (acreedores, trabajadores) como consecuencia de una intervención directa (en ejercicio de sus competencias) e ilegítima (incumplimiento de sus deberes) del administrador en la producción de aquellos. Se configura como una acción indemnizatoria personal, tratando de restaurar el patrimonio individual de asociados o de terceros, acreedores o no, cuyos intereses se han visto lesionados (Pastor (2007)

   Se considera como una solución a situaciones como el caso de empresas desaparecidas de facto, dejando impagados a un gran número de acreedores, sin patrimonio, sin ningún tipo de bien de su titularidad, o las empresas que logrando beneficios son desviados hacia los administradores mismos, dejando de nuevo a la entidad en insolvencia, en fraude de sus acreedores, sin llegar a la solicitud de quiebra con los costes que ello conlleva. En tal caso, los acreedores y los propios asociados tienen el recurso de la acción individual de responsabilidad (Irákulis, 1999).

Señala Gadea (1999) que la condena a los directivos responsables será, de prosperar la acción, la de entregar al patrimonio de la sociedad –no al de los socios o al de los acreedores- la indemnización dirigida a reparar el daño causado- que se fije en la sentencia

Responsabilidad por no impulso de la disolución

Pastor (2007) reseña que en el ordenamiento español, si los administradores, en un plazo perentorio desde que constatan la existencia de una causal de disolución, no convocan la asamblea para que la acuerde, responden en forma solidaria de las deudas sociales contraídas con posterioridad a esta situación.

Se trata de un supuesto de responsabilidad "*ex lege*" que deriva de una infracción objetiva –de la regla de conducta impuesta- auténtico deber de convocar- que sólo se actúa cuando sea imputable al agente –los administradores- por haber incurrido en negligencia. La norma trata de evitar situaciones de insolvencia patrimonial en una fase pre-concursal, en situaciones de pérdidas significativas que obligan a la asamblea bien sea a abandonar, disolviendo, bien a continuar aumentando o reduciendo el capital.

Referencias

Althaus, A. (1974). *Tratado de Derecho Cooperativo*. Rosário. Zeus

Argudo, J. (2006). Algunos problemas de nulidad y eficacia del convenio arbitral cooperativo, *Revista Jurídica de economía social y cooperativa, 17.* Valencia, Ciriec-España

Bonfante, G. (2002). La nuova disciplina delle cooperative. *Revista della Cooperazione, 3/2002*. Roma. Luigi Luzzatti

Bonnard, J. (2000). *Droit des entreprises en difficulté*. Paris, Hachette

Buonocore, V. (1997). *Diritto de la Cooperzione*. Bologna. Il Mulino

Chacón, C. (2000). La responsabilidad legal del directivo. *Máster en Economía Social*. Barcelona. Universidad de Barcelona

Corbella, C. (1993). Los actos cooperativos... su problemática jurídica. *Derecho Cooperativo. Tendencias actuales en Latinoamérica y la comunidad europea.* Bogotá. Consultandina/OC

Farrés, J. y Menéndez, A. (1987). *Cooperativas. Ley 20.337. Comentada, anotada y concordada. Tomo I.* Buenos Aires. Depalma

Fernández-Peiso, A. (2006). *Neoliberalismos y derecho: una visión desde las cooperativas*. Cienfuegos, Internet

Gadea, R. (1999). Derecho de las cooperativas. Análisis de la ley 4/1993, de 24 de junio, de cooperativas del país vasco. Bilbao, Universidad de Deusto

Gide; Loyrette; Novel. (1969). *Les Coopératives Agricoles dans le marché commun*. París. Dictionnaires André Joly

Irákulis, N. (1999). Aproximación al problema teórico de la insolvencia en las sociedades cooperativas. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo 33*. Bilbao. Universidad de Deusto

Moirano, A. (2005). *Manual de cooperativas de trabajo.* Buenos Aires, Edunla

Montero, J. (1999). As cooperativas de traballo asociado. *Estudios sobre a lei de cooperativas de Galicia*. Santiago de Compostela. Xunta de Galicia

Moya, J. (2007). (2007). Responsabilidad por no promoción de la disolución de los miembros del consejo rector. *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa, 18,* Valencia, Ciriec

Nissen, R. (2000). *Panorama actual del Derecho Societario*. Buenos Aires. Ad-hoc

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

Pastor, C. (2007). La responsabilidad del órgano de administración de las sociedades cooperativas. *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa, 18,* Valencia, Ciriec.

Paz Canalejo, N. (1989). El comité de recursos. *Revista de Estudios Cooperativos, 56-57*. Madrid. Aecoop

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

Scordino, F. (1970). *La Societa Cooperativa*. Nápoles. Jovene

Segalés, J. (1999). Derecho Procesal en las cooperativas. *Sociedades cooperativas*. Ibidem. Madrid

Stordeur, E. (2002). *Manual de Derecho Societario*. Buenos Aires. Ad.Hoc

Torres, C. (1987). *El balance falso en las cooperativas.* Serie Cooperativismo. Lima. Asesorandina

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

Verón. V. (2009). *Tratado de las cooperativas. Tomos I, II y III*. Buenos Aires, La Ley

Vicent-Chuliá, (1989). Ley General de Cooperativas. *Tomo XX. Vol. I. Art. 1 al 28* Madrid. Revista de Derecho Privado

117. IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS

Contenido

Introducción. Nulidad de la constitución. El derecho de impugnación de acuerdos de la asamblea. Acuerdos impugnables y no impugnables. Efectos de la decisión. Impugnación de los estados financieros. Impugnación de acuerdos del órgano directivo

---

Introducción

Las decisiones (acuerdos) adoptados por los órganos de las empresas solidarias (asamblea, consejo directivo o de administración y órgano de control interno) y de los organismos de integración, si fueron adoptados dentro de la competencia asignada a ellos por la ley y el estatuto y se cumplieron los requisitos formales exigidos, en principio, son válidos y, por tanto, obligatorios para todo los miembros (presentes o ausentes) y que hayan votado a favor o en contra de la misma, o se hubiesen abstenido de votar.

Sin embargo, puede suceder que la decisión haya sido tomada violado alguna norma legal o estatutaria (vicio de fondo) o algún requisito de procedimiento (vicio de forma) y que se considere que tal decisión perjudique o lesione los derechos o intereses legítimos de la propia empresa o de algún o algunos de sus miembros.

En este caso, el miembro que se considere afectado o perjudicado en sus derechos o intereses legítimos por una decisión de cualquier órgano de la empresa, puede recurrir a las instancias internas de resolución de conflictos para que se revoque esa decisión. Algunas legislaciones niegan este derecho a quienes hubiesen votado a favor de la misma, siempre –lógicamente- se pueda probar que efectivamente votó a favor.

Ahora bien, si su petición no es aceptada, si no hubo decisión dentro del lapso establecido, o si no está de acuerdo con la decisión adoptada por la instancia interna de conciliación o mediación, tiene derecho de impugnar (apelar o recurrir) tal acuerdo ante los tribunales competentes para que lo declaren nulo y, si fuese el caso se le indemnicen los daños y perjuicios ocasionados.

La demanda (Cabrera, 2013)

Para ello, la persona legitimada, debidamente representada o asistida por profesional debidamente calificado (Procurador o Abogado) con poder bastante para ello, presenta demanda ante el juez competente, con lo que se da inicio al proceso jurisdiccional. La demanda constituye el vehículo o instrumento a través del cual se lleva la pretensión al órgano judicial competente.

Precisa Cabrera que el escrito de demanda debe contener no sólo el efecto jurídico que se propone con su pretensión –nulidad o anulación- sino la identificación de la pretensión de forma clara y precisa. La fijación de los hechos en el escrito de demanda reviste una importancia capital, puesto que de su determinación se harán depender los efectos de la

litispendencia, el cambio o no de objeto procesal, la congruencia de la sentencia que se dicte y la cosa juzgada.
De ser procedente, el tribunal puede declarar extinguido el acuerdo impugnado, con lo que se reconstituye la situación jurídica del miembro en la empresa. Y si fuese el caso, el tribunal puede ordenar que la empresa le indemnice por los daños y perjuicios que el acuerdo declarado nulo le pudo haber ocasionado al miembro mientras estuvo vigente.
Aunque el régimen de impugnación judicial de los acuerdos sociales es materia propia de la legislación procesal, se analiza los particulares efectos de su aplicación a las empresas sociales y solidarias.

Nulidad de la constitución

Concepto

La nulidad del acto de constitución de la empresa solidaria se produce exclusivamente mediante declaración judicial por la cual se manifiesta que no se dio origen a una persona colectiva, sino que se está frente a una simple comunidad de las personas que intervinieron en el proceso respectivo, por haberse producido en el mismo algún vicio de fondo o de forma que la impiden.
Señala Verón (2009) que las nulidades no tienen el carácter de penas, sino que son la consecuencia lógica del incumplimiento de los requisitos a los cuales la ley confía la eficacia del acto. Su aplicación, por tanto, no puede hacerse en forma automática, sino que corresponde a los magistrados, apreciando las circunstancias concretas de cada caso, determinar si, no obstante el vicio que el acto contiene, el propósito de la ley ha sido cumplido (Argentina, CN. Com., Sala A, 03/10/2006).

Fuente

Puede ser que la ley establezca expresamente las causales y el procedimiento de nulidad de la constitución de la empresa solidaria, o que no disponga nada al efecto, por lo que –en tal caso- habría que aplicar las normas genéricas del derecho común en la materia, particularmente las de la sociedad civil o mercantil.
En tal sentido, la nulidad no se presume y sólo puede ser pronunciada por la autoridad judicial competente con base a la comprobación de la efectiva incursión en alguna de las causales expresa y previamente determinadas, diferenciadas en las imputables a los miembros y las imputables a la empresa.

Causales imputables a los miembros

1. La nulidad puede provenir del hecho que en el acto de constitución no haya habido el número de fundadores que impida alcanzar el número mínimo necesario para la constitución de la entidad.
2. Falta de capacidad o vicios en la voluntad o en el consentimiento de los fundadores (Althaus, 1974).
    - En el caso del error, debe recaer sobre la persona de los asociados, el objeto, el tipo social o el aporte, debiendo haber por parte del sujeto razón para

errar. El error, por lo tanto, debe ser de hecho, esencial y no excusable. En cuanto el dolo, debe ser grave, ser la causa determinante, haber ocasionado un daño importante y no ser recíproco.

- La violencia contempla tanto la fuerza irresistible (violencia física) como la intimidación (violencia moral) (Stordeur, 2002).

3. No efectuar el aporte en especie prometido por el miembro, si el mismo era de carácter esencial para el cumplimiento del objeto social, por ejemplo, el aporte de la patente de invención a explotar (Farrés, 1897); o por su inidoneidad: cuando el aporte no se ajuste a las exigencias sobre bienes aportables.
4. Lesión grave a los intereses de los miembros
   Para que se dé este extremo debemos encontrar que unos miembros –generalmente directivos, explotando la necesidad, ligereza o inexperiencia de algunos miembros, obtenga una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación (Stordeur, 2002). Puede existir, por ejemplo, cuando se produzca por parte de la asamblea constitutiva una notoria infravaloración de los aportes no dinerarios del miembro; cuando se produzca una exagerada sobrevaluación de los aportes de algunos de los coasociados (Farrés, 1987) o haya un desequilibrio entre los aportes y demás obligaciones de los miembros para con la entidad, respecto de las proporciones del reparto de resultados y otros derechos.

Causales imputables a la empresa

1. Vicios en la causa (por ejemplo, presencia de un interés lucrativo) o por la existencia de vicios en el objeto, por ejemplo, que el objeto mismo fuere ilícito, imposible o contrario al interés público, a las leyes o a las buenas costumbres.
2. Igualmente, la absoluta indeterminación del objeto, o la falta de indicación de la actividad económica que se propone emprender la entidad (Paniagua, 2005). O, como señala Vargas (2009) la licitud del objeto mencionado en el estatuto, ya que no toda actividad que realmente desarrolle la entidad puede dar lugar a la nulidad de la sociedad según la ley de sociedades anónimas, aplicable al caso por laguna legal, según la interpretación del TJCE en la sentencia del 13-11-1990.
3. La contradicción evidente con normas imperativas de la Constitución Política del Estado, de la ley o del reglamento, como podría ser la nulidad de cláusulas prohibitivas de recursos judiciales.
4. Falta de acto escrito que documente el hecho de la constitución de la empresa, o falta de registro o de la publicidad legal requerida. Vicent (en Fajardo, 2011) expresa que si bien se presume válido el acto inscrito en el Registro, su posible nulidad no queda convalidada por la inscripción, y por ello puede impugnarse, siempre que no haya caducado la acción.
5. Por infra capitalización, en el caso de que los gastos de registro hubieren absorbido la totalidad de las aportaciones; o que se trate de una actividad económica de la

empresa solidaria en constitución, apta para realizar un objeto social que no cubra costes, sino que opere sistemáticamente con pérdidas.

6. Por la omisión de algunas menciones básicas en el acta de constitución, por ejemplo, de la denominación, la omisión de mención del objeto, no establecimiento del capital mínimo ni de la aportación mínima al capital para ser miembro. Se equipara a la omisión, la disconformidad esencial (la que induce a una errónea comprensión) que exista entre la escritura y la inscripción realizada (Ley de Chile, 2002). Sin embargo, el principio de conservación de los negocios jurídicos especialmente demandado en el derecho societario, y el principio de conservación de la empresa requieren que, salvo hipótesis extremas de flagrante ilegalidad, la omisión o la irregularidad en alguna mención no esencial en el acta de constitución, puede ser suplida con las normas legales y convencionales (Paniagua, 2005).
7. Por la existencia de cláusulas leoninas, que son aquellas normas internas que presuponen el aprovechamiento por parte uno o más asociados, respecto de los demás, que desnaturalizan el contrato y su equilibrio económico. En tal caso, la ley puede optar por distinguir entre la nulidad parcial (se anula solamente la cláusula leonina y no el contrato en su totalidad) o la nulidad total (se anula el contrato en su totalidad). Para Strodeur (2002) la existencia de una cláusula leonina conforma una causa de nulidad absoluta por fundarse en razones de orden público y, por lo tanto, inconfirmable e imprescriptible, no susceptible de interpretación analógica o extensiva.
8. Comisión de vicios en el procedimiento de constitución (vicios de forma)
   Según Vicent (1989) los vicios pueden ser
   - La ausencia de acta constituyente o de los acuerdos que esta debe adoptar, en especial de la aprobación del estatuto (falsedad del acta de la asamblea) o nulidad de la constitución de la asamblea o de los acuerdos.
   - Ausencia de la lista de promotores o, lo que puede ser más frecuente, lista de promotores ficticios o de promotores que formalmente (según los datos consignados) o realmente, no pueden ser asociados de la entidad ni, por lo tanto, sus promotores.
   - Incumplimiento del número mínimo de asociados.
   - Incorrecta constitución del patrimonio social.
   - El incumplimiento de los requisitos de otorgamiento de escritura pública y de inscripción en el registro correspondiente determina, respectivamente, la nulidad (mejor, inexistencia) del contrato y la irregularidad o falta de personalidad jurídica de la cooperativa.
   - Falta de nombramiento de los primeros cargos sociales.
   - Además, irregularidades en la convocatoria en cuanto no sean respetados los términos y las demás formalidades necesarias, como la publicación.

- En cuanto a los vicios relativos a los votos individuales (incapacidad, vicios del consentimientos, falta de legitimación para votar, etc.) no actúan directamente contra la validez de la asamblea, pero si lo hacen por reflejo, en cuanto determinen la falta de un elemento para la formación de la voluntad social (Scordino, 1970).

Acción de nulidad

1. Legitimados

   Pueden impugnar la constitución de la empresa y solicitar su nulidad:

   - El miembro afectado por la incapacidad y por el vicio de la voluntad.
   - Cualquier asociado, cuando el objeto fuese ilícito o prohibido por la ley, o la cooperativa careciere de un elemento esencial tipificante o no tipificante (en este último supuesto, si no hubiese sido subsanado).
   - El acreedor particular del asociado, si la nulidad fuere absoluta. Su interés consistirá en la percepción de su acreencia de las cuotas de capital que se reembolsarán a su deudor.
   - El acreedor de la cooperativa cuando la nulidad fuere absoluta, quien de esta forma podrá responsabilizar solidaria e ilimitadamente a los asociados (Althaus, 1974).
2. Plazo: por ejemplo, hasta dos años después del otorgamiento de la escritura de constitución.

Efectos de la declaratoria de nulidad

Frente a la empresa

1. Con la concurrencia de alguna causal considerada de nulidad por la ley, la sociedad se ve afectada de un vicio que produce su nulidad relativa, la que solo debería ser pronunciada por la autoridad judicial competente. Sin embargo, no todos los elementos deben influir con el mismo peso para la invalidez del acto constitutivo como lo sostiene actualmente la teoría de la sobrevivencia normativa en cuanto a la nulidad del acto (Buonocore, 1997). De manera que algunos vicios pueden ser corregidos mediante la figura del saneamiento, esto es, de la corrección de los vicios que puedan ser subsanados.
2. La declaratoria de nulidad puede tener por efecto la liquidación de la empresa y el subsiguiente nombramiento de liquidadores.
3. O podría ser la declaratoria de la existencia de hecho de la empresa o de la existencia de una cooperativa irregular, o la no convalidación de la empresa.

Efectos de la nulidad frente a terceros (Gadea, 1999)

Por aplicación de la Ley de Sociedades Anónimas:

1. La declaratoria judicial de nulidad de la empresa no afectará la validez de las obligaciones o de los créditos de la sociedad frente a terceros ni la de los contraídos

por éstos frente a la sociedad, sometiéndose unas y otros al régimen de la liquidación.

2. Cuando el pago a terceros de las obligaciones contraídas por la sociedad declarada nula así lo exija, los socios estarán obligados a desembolsar la aportación al capital social suscrita y no desembolsada.
3. En relación con los actos anteriores a la declaratoria, el efecto puede ser *ex nunc o ex tunc*, rigiendo el principio de la no retroactividad de la nulidad. No obstante, en caso de no existir acto escrito o llevado a escritura pública, se produce la nulidad absoluta, la que no podría ser subsanada.

El derecho de impugnación de los acuerdos de la asamblea

Objeto

La impugnación de los acuerdos adoptados por la asamblea tiene por objeto impedir que las mayorías excedan los límites de sus facultades, obligándolas a que desenvuelvan su acción dentro del marco de la ley y el estatuto. Como señala Handskopf (2000) no obstante que este órgano social funciona por la fuerza de la mayoría, la cual debe ser acatada, no se puede admitir que la voluntad de esta infrinja los mandatos de la ley, del estatuto o que lesione los intereses de la entidad y, o de sus miembros.

De manera que con la impugnación se tutela el llamado interés social, entendido como el interés dirigido a beneficiar a los asociados indistintamente, el que persigue la satisfacción de las necesidades de los asociados en forma idéntica y sin excepción. En tal virtud, en principio, debe considerarse válida la deliberación cuando tales intereses han sido total y positivamente protegidos por lo que las nulidades de los mismos deben ser siempre de interpretación restrictiva (Cuesta, 2000).

Ahora bien, los acuerdos pueden estar afectado de nulidad absoluta cuando se afectan normas de orden público o derechos inderogables de los asociados; o de nulidad relativa, cuando el vicio es formal y se produce en el funcionamiento o en la deliberación, o bien afecta el interés particular del asociado (Halperin, en Cuesta, 2000).

Características

1. El derecho de impugnación es facultativo puesto que puede o no ser ejercitado por el miembro que haya sido afectado por el mismo; el miembro puede renunciar a ejercerlo.
2. Es de ejercicio personal y subjetivo, esto es, debe ser practicado por la persona que alega haber sido perjudicado por el acuerdo; no en beneficio de otros miembros, y puede ser ejercido por medio de representante legal (apoderado) debidamente constituido de acuerdo a la normativa legal de la materia.
3. El recurso judicial de impugnación sólo puede ser ejercido por violación de ley y, o del estatuto.
4. En cuanto al mérito (oportunidad o conveniencia) del acuerdo, no existe posibilidad de revisión judicial.

Procedimiento

Parece lo más conveniente fijar los procedimientos breves seguidos ante los jueces de proximidad. O puede ser que el procedimiento quede indeterminado en la ley del sector solidario, por lo que se aplica en forma tácita las normas del derecho procesal común.

Legitimación

1. Activa: tener la condición de directivo o de miembro durante todo el procedimiento, o de interesado en términos comunes; a veces, los miembros ausentes, que no votaron favorablemente, etc.;
2. Pasiva: la entidad a través de su representante legal.

Acumulación de acciones

Por el principio de economía procesal y para evitar pronunciamientos judiciales contradictorios, la legislación procesal normalmente obliga a acumular de oficio todas las demandas de impugnación de acuerdos adoptados en una misma asamblea, o en una misma sesión del órgano colegiado de administración, y que se presenten dentro de un plazo determinado desde que se hubiera presentado la primera impugnación (Cabrera, 2013).

Acuerdos impugnables y no impugnables

Acuerdos impugnables

En principio, pueden ser impugnados todos los acuerdos adoptados por el órgano deliberante, aunque puede ser que la ley establezca expresamente qué tipo de acuerdos puedan ser objeto de impugnación y cuáles no. Igualmente, la ley puede diferenciar entre los acuerdos nulos (contrarios a la ley) y los acuerdos que sean anulables (todos los demás) estableciendo plazos, legitimación requerida y efectos diferentes, según se trate de una u otra.

Los acuerdos de la asamblea que pueden ser objeto de impugnación son aquellos que adolecen de un vicio que puede ser, entre otros:

1. Vicio de fondo

   Se trata de aquellos acuerdos cuyo contenido sea manifiestamente contrario a lo establecido por la ley, o el estatuto; esto es, que el vicio alegado sea ostensiblemente violatorio de una ley. El concepto de ley puede entenderse de forma restrictiva o amplia, según se considere que se refiere solo a la ley cooperativa o del sector, o a cualquier otra norma legal que pueda aplicarse y que tenga relación con el acuerdo adoptado por la asamblea.

   Ahora bien, si como se acostumbra, el estatuto transcribe el contenido de una norma imperativa de la ley de cooperativas, el acuerdo contrario al estatuto deberá encuadrarse como acto nulo contrario a la ley, ya que en este caso el estatuto está remitiéndose de manera expresa a la propia ley al enumerar en su articulado preceptos de carácter imperativo (García-Más, 2001).
2. Son impugnables los acuerdos contrarios a la ley aunque sean conformes con el estatuto. Señala Fajardo (2011) que serían impugnables aquellos acuerdos que

ajustándose a las previsiones estatutarias sean contrarias a la ley sin necesidad de impugnar simultáneamente el estatuto inscrito, ya que la caducidad en su caso de la acción de impugnación del normativo, no transforma en ajustado a la Ley lo que es conforme al estatuto. Y ello porque si bien se presume válido el acto inscrito en el Registro, su posible nulidad no queda convalidada por la inscripción, y por ello puede impugnarse, siempre que no haya caducado la acción.

3. Vicios en la causa-objeto

   Habría que considerar –también- el caso de vicios en la causa o en el objeto, como pudiese ser la decisión de la asamblea de emprender actividades de propósitos abiertamente lucrativos: especulación con divisas, valores bursátiles, etc. (Uribe, 1969).

   Señala Vargas (2009) que la licitud del objeto mencionado en el estatuto de la cooperativa, que no la actividad que realmente desarrolle la entidad, puede dar lugar a la nulidad de la sociedad, según la ley de sociedades anónimas, aplicable al caso por laguna legal, según la interpretación del TJCE en la sentencia del 13-11-1990

4. Por exceso de poder

   La Casación Italiana (20-05-1955 en Ceccherini, 1999) ha admitido la configuración del vicio de exceso de poder de las deliberaciones de la asamblea, vicio que sería revisable judicialmente cuando la deliberación fuese el resultado de una intencional actividad arbitraria o fraudulenta de la mayoría de socios, dirigida a provocar daños a la sociedad y, o la lesión de los derechos sociales de participación de los asociados.

   Podría incluirse dentro del exceso de poder la violación del principio de igualdad por el acuerdo de asamblea, ya que el derecho del socio de ser tratado en igualdad de condiciones con los demás socios conlleva una obligación correlativa para la cooperativa de facilitar su ejercicio, por ejemplo, permitiéndole el uso de los servicios e instalaciones de la cooperativa, en definitiva, poniendo al servicio de los socios la actividad cooperativa (Vargas, 2009).

5. En caso de abuso de derecho

   Este se produce cuando el ejercicio de un derecho contraría los fines que la ley tuvo en mira al reconocerlos, o bien excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres (Cuesta, 2000).

6. Lesión de intereses sociales

   Son impugnables los acuerdos que lesionen los intereses sociales en beneficio de alguno o varios miembros o terceros, o que lesionen los intereses de la empresa. O, lo que es admitido en forma pacífica y reiterada que el abuso de mayorías constituye legítima causa de impugnación de actos asamblearios. Para Vargas (2009) serían anulables aquellos acuerdos por los que la mayoría cometa abusos si perjudica los intereses sociales en beneficio de uno o varios socios o terceros. Sería posible considerar como tal, entre otros, el acuerdo contrario al reglamento interno, en

cuanto que se trata de un reglamento aprobado por la asamblea y que resulta vinculante, en tanto no se deje sin efecto, para la mayoría.

7. Por violación al derecho de información

   Para Vargas (2009) procede la impugnación de la asamblea en caso de negativa del consejo de administración de suministrar la información solicitada por los socios alegando injustificadamente que con ello se pondría en grave peligro o resultaría perjudicial para los intereses sociales, o que la petición constituya obstrucción reiterada o abuso manifiesto por parte de los solicitantes.

   Lo cierto es que su aplicación sólo puede alegarse cuando esté justificado y exista prueba de la situación de conflicto con los intereses de la sociedad, porque en caso contrario podría prosperar la impugnación de la asamblea por haberse incumplido el derecho de información, atendiendo a su carácter inderogable y esencial. Para Verón (2009) la violación del derecho de información del socio sólo sería susceptible de erigirse en causal de nulidad del acto asambleario, si como consecuencia de su privación el socio legitimado hubiese sufrido un estado de indefensión tal que significare la imposibilidad de conocer y tomar una posición fundada respecto de los intereses comprometidos en la celebración de la asamblea.

8. Cuotas periódicas abusivas. En el caso que se adoptaran por un acuerdo de la asamblea unas cuotas periódicas excesivamente onerosas o abusivas, los socios disconformes podrían impugnar el acuerdo de la asamblea que las estableciera, o si se impusieran a través de una modificación estatutaria, se podría alegar por el socio disconforme que el acuerdo supone la imposición de nuevas obligaciones, que facultan al socio a solicitar la baja voluntaria que tendría el carácter de justificada (Llobregat, 2010).

9. Para Fernández (2001) el incumplimiento en la convocatoria de la asamblea de reforma del estatuto de la “debida claridad” de los extremos a modificarse, es causa determinante de nulidad del acuerdo que se pudiera haber adoptado, al entender que ha sido defectuosa, insuficiente o indebidamente convocada y constituida la asamblea.

10. Los acuerdos de las asambleas de distrito no pueden ser impugnados en forma autónoma, sino que tienen que ser impugnados unitariamente a la de la asamblea a la que participan sea sus delegados, sea los asociados que no tenían el derecho de participar en la asamblea separada (Paolucci, 1999) y ello, en función del acentuado carácter instrumental que tienen respecto de la segunda, la que adopta en definitiva el acuerdo social, viciado por los defectos de las primeras (Althaus 1974). Para Paniagua (2005) sólo es impugnable el acuerdo de la asamblea general, aunque para el examen de su contenido y validez se tienen en cuenta las deliberaciones y acuerdos de las juntas preparatorias.

11. Habría que analizar si dentro de la impugnación de acuerdos de la asamblea se comprende la regularidad de las operaciones electorales destinadas a la designación

de los miembros de los órganos directivos o, si por el contrario, se trataría de una acción independiente. Pareciera que cuando la designación de los directivos fuese hecha en una sesión de la asamblea, las irregularidades que la afectasen deberían ser tramitadas como acuerdos de esta. En cambio, cuando se trate de un proceso electoral autónomo, debería regularse un proceso de impugnación especial.

12. Impugnación del acuerdo de fusión. Para García-Sanz (2001) se impugna el acuerdo de asamblea que acordó la fusión porque sea nulo de pleno derecho, que lo sería aquel contrario a la ley, en el plazo establecido, desde la fecha en que la fusión fue oponible por quien invoca la nulidad, pudiendo realizarla todos los socios, los directivos y cualquier tercero que acredite interés legítimo, debiendo dirigirse la acción de nulidad contra la cooperativa beneficiaria. Y, en cuanto al informe de valoración de las cooperativas en el proceso de fusión, están legitimados para pedir la responsabilidad del mismo, las propias cooperativas como personas jurídicas, los socios y los acreedores que se consideren perjudicados

    Sin embargo, existe la posibilidad de subsanar los defectos bien por la propia iniciativa de la cooperativa beneficiaria, no procediendo cuando haya sido dejado sin efecto o sustituido válidamente.

    Las consecuencias de una sentencia firme que declare la nulidad de la fusión producen la ineficacia de la misma y, por tanto, la necesidad de restablecer la situación patrimonial de cada una de las cooperativas que se fusionaron, referidos a la fecha en que la fusión produjo sus efectos, todo ello en la medida de lo posible. Así, de todas las obligaciones contraídas, en la medida que subsistan al declararse la nulidad, responderán solidariamente las cooperativas participantes en la fusión.

    Ahora bien, expresa Lázaro (2010) que para Vicent, una vez adoptado el último acuerdo de los de fusión, ésta <<es exigible y ejecutable judicialmente y, por tanto, irreversible: existe un verdadero contrato de fusión entre las sociedades participantes que, en caso de rebeldía será ejecutado por el Juez, otorgando éste la escritura pública de fusión en representación de la sociedad rebelde>>

Acuerdos no impugnables

La asamblea puede subsanar los defectos de sus acuerdos antes de su impugnación por medio de un nuevo acuerdo adoptado por otra asamblea: la nueva asamblea deja sin efecto el acuerdo que pueda resultar impugnable con el mismo contenido que el anterior, ajustándose a la ley y al estatuto. La subsanación consiste en una renovación de un negocio jurídico anterior por medio de su sustitución.

De manera que no son impugnables los acuerdos dejados sin efecto o sustituidos válidamente por otro: es la denominada “sustitución válida” que implica identidad en el contenido y ausencia de irregularidad en el segundo acuerdo. Pero la asamblea “confirmatoria” –a su vez- puede ser impugnada mediante una demanda independiente y autónoma, y su validez no puede ser discutida en el juicio de nulidad de la asamblea viciada inicialmente (Nissen, 2000).

García-Más (2001) entiende que este procedimiento lo será en los casos de anulabilidad, y bien pudiera tratarse de los supuestos de beneficio a favor de uno o varios asociados que lesionen los intereses de la cooperativa, si estos asociados, por ejemplo, renuncian a esos posibles beneficios.

Efectos de la decisión

Revocatoria

El efecto esencial de la sentencia que estime la acción de impugnación es la declaración judicial de la nulidad del acuerdo, esto es la extinción del acuerdo adoptado, así como la eliminación de los efectos que había producido el acto ahora declarado nulo. Esa decisión judicial producirá efectos tanto frente a la empresa como respecto de todos los socios, pero no afectará a los derechos adquiridos por terceros de buena fe a consecuencia del acuerdo impugnado, quienes mantienen incólumes sus derechos.

Otros efectos

Pero, además de ese efecto esencial, la declaratoria de nulidad puede producir otros efectos:

1. En el procedimiento

   En caso de vicio de forma, la orden de reposición del procedimiento y la convocatoria de una nueva sesión de la asamblea.
2. Elecciones.

   Si se trata de la impugnación de una operación electoral, la Casación francesa sobre mutuales determinó que el juez de instancia competente para determinar sobre la validez de todas las operaciones electorales y, pronunciar, en su caso, la anulación, lo es en consecuencia para apreciar la regularidad del modo de escrutinio adoptada para la elección, incluso si para pronunciarse al respecto debe examinar las disposiciones del estatuto y determinar su alcance (05-12-1974, en Saint-Jours, 1999).
3. Exclusión de miembros

   Señala Ayuso (2006) que la sentencia firme que anula un acuerdo de exclusión de socio no es meramente declarativa sino que exige la restitutio in integrum, es decir, la cooperativa ha de reintegrar al socio en la situación que tenía con anterioridad al acuerdo declarado nulo. Comprende, además, necesariamente la práctica de cuantas diligencias sean precisas para que el referido socio vuelva a ser admitido en su condición de tal y reintegrado al mismo cargo que ocupaba en la cooperativa.
4. Medida cautelar de suspensión de la ejecución del acuerdo.

   El juez puede, a pedido de parte si hubiera motivos graves y no existieran perjuicios para terceros, suspender la decisión impugnada, previa garantía para responder por los daños que tal medida pudiera causar a la entidad. Esta solución se impone, si se pretende que la sentencia que recaiga en el juicio no sea ilusoria (Cuesta, 2000).

Medidas alternativas (Meo, 2009)

En el nuevo derecho italiano se proponen medidas alternativas a la sola eliminación de los efectos del acto declarado nulo en tutela sustancial de los intereses perjudicados por la invalidez (de los socios y de los terceros) así como para mantener la estabilidad de la empresa, manteniendo la vigencia de acuerdos que no tardan en ser ejecutados, basado todo ello en el principio de que el acuerdo nulo tolera la producción de efectos estables en la esfera de los terceros.

Esto procede cuando la situación de hecho que se ha creado no pueda objetivamente volver atrás, o no lo pueda técnicamente desde el punto de vista jurídico por inexistencia de sustitutivos idóneos y eficaces para la reversión.

Las medidas alternativas a la sola revocatoria del acuerdo podrían ser:

1. Suspensión de la ejecución del acuerdo y designación de comisarios ad acta.
2. Nuevas convocatorias iussu iudicis e imposición de modificaciones.
3. Procedimientos sumarios idóneos que culminarían con la inscripción del acuerdo para, así, hacerlo inimpugnable, estableciendo remedios equivalentes.
4. Indemnizaciones a los portadores de intereses contrapuestos calculados de forma objetiva o presunta.
5. Resarcimiento de daños según las normales reglas de la responsabilidad civil.
6. Tratamiento de los acuerdos sucesivos o conexos.
7. Ordenes cautelares de reformulación de las cuentas anuales y simultáneo sometimiento al procedimiento de certificación por un auditor externo.
8. En el caso de la designación de los administradores al final del juicio de impugnación habrá que proceder a un nuevo nombramiento, pero ello no quita que medio tempore la designación anterior haya producido efectos jurídicos sustanciales. Hoy es pacífico que la decisión no incide sobre los actos realizados por dichos administradores durante el juicio.

Impugnación de estados financieros

Se analiza la impugnación de los estados financieros como un caso particular de impugnación de acuerdos de asamblea por su especial connotación.

Procedencia

Puede aceptarse que es procedente la impugnación genérica de los estados financieros (de toda situación respecto de estos) o establecerse que sólo es procedente en casos especificados en la norma, como en el caso de la comisión de irregularidades en la formulación de los estados financieros, o por la comisión de vicios en la presentación de las cuentas. Pueden ser impugnados en un plazo previsto por la ley a contar desde su publicación.

En todo caso, como advierte Girón Tena (En Llobregat, 2010) la aprobación de un balance a través del cual se acredite la existencia de beneficios ficticios constituye un supuesto claro

de nulidad ya que esta práctica quebrantaría la función de garantía del capital social que constituye uno de los postulados esenciales de la ley.

Legitimación

Sostiene Coronado (2010) que la legitimación para la impugnación del balance corresponde a los socios y a los acreedores cuyos créditos no estén asegurados. Y añade: lo cierto es que aunque se diga que se pueden impugnar el balance y el proyecto, lo cierto es que lo que se impugna es el acuerdo de la asamblea que decida sobre los mismos.

Adicionalmente, Paolucci (1999) estima que los ex–miembros cuando consideren el balance inexacto (sobre el que se les reintegra sus aportes) tienen derecho de impugnar su regularidad aunque haya sido aprobado por la asamblea, a objeto de obtener una exacta valoración de la cuota que debe serle reembolsada. En contra, la jurisprudencia brasileña sostiene que no tiene cabida la impugnación individual de los estados financieros utilizándose la vía judicial ya que las cuentas de las cooperativas son presentadas en asamblea, a la que cabe deliberar sobre ellas y también sobre la forma cómo serían cubiertas las pérdidas, conforme reza el estatuto, pudiendo las mismas ser convocadas por uno o varios socios, de manera que es a ésta a quien corresponde ejercer la acción (Quarta Turma Civil, 1999, en Aspectos Jurídicos do Cooperativismo).

Mantenimiento del acuerdo nulo

Algunos consideran que el acuerdo de la asamblea que aprueba los estados financieros, aun cuando pueden ser impugnados judicialmente por estar viciados, su ejecución no puede ser suspendida, permitiendo de tal manera su libre circulación hasta tanto recaiga una sentencia definitiva que invalide los mismos. Señala Meo (2009) que las cuentas anuales una vez aprobadas tienen que ser publicadas, sin que para ello importe el hecho que hayan sido impugnadas. La aprobación y publicidad de las cuentas anuales produce efectos sustanciales: el capital indicado se considera jurídicamente existente, como también la ganancia o la pérdida del ejercicio lo que legitima a la asamblea a decidir el destino de los excedentes.

Por su parte, la teoría del mantenimiento de los acuerdos nulos del derecho societario italiano sostiene que:

1. Los efectos de la declaratoria de invalidez de las cuentas de un año no se extienden a las cuentas intermedias que se hayan aprobado durante el período del juicio, aunque se hubiesen basado en informaciones o datos de las cuentas viciadas.
2. Se excluye la obligación de formular unas nuevas cuentas para el ejercicio al que se referían las cuentes viciadas. Las cuentas una vez aprobadas y publicadas, tienen efectos sustanciales ineliminables ex post.
3. Se excluye la impugnación de las cuentas anuales después de que se hayan aprobado las cuentas del ejercicio sucesivo. Ello se basa en la tempestividad de la impugnación y en cuanto que las cuentas anuales de ejercicio son un instrumento de la acción social durante su período de vigencia, sustituido por la aprobación de las cuentas subsiguientes.

Suspensión del acuerdo nulo

Nissen (2000) sostiene todo lo contrario, basándose en que el acuerdo societario que aprueba los estados financieros no constituye una "simple" decisión del órgano de gobierno de la sociedad, pues a partir de ese momento los estados contables que no pasaban de ser hasta allí proyectos sobre la situación económica y financiera de la sociedad, elaboradas por sus órganos de administración, adquieren el carácter de balance, susceptible de producir innumerables efectos jurídicos.

En efecto, añade, sólo es a partir de ese momento –si los hubiese y fuese acordado- es que pueden distribuirse los excedentes del ejercicio, puede determinarse la responsabilidad de los directivos, se hacen los apartados para los fondos y reservas y se acuerda la forma de asumir las pérdidas habidas en el ejercicio. De manera que la publicación de los estados financieros falsos o irregulares impugnados, debería suspenderse hasta tanto haya decisión judicial firme, máxime cuando dicha publicación puede configurar un delito (balance falso) además de ser causal de una intervención judicial o administrativa de la entidad.

Impugnación de acuerdos del órgano directivo

Sobre este punto y en materia de sociedades comerciales hay criterios divergentes, lo que parece válido en relación con las empresas solidarias:

1. Para algunos (Galgano, en Nissen, 2000) la actividad deliberativa del consejo de administración se desenvuelve en un verdadero y propio vacío de derecho: la violación como obra de ello de las normas de la ley o del acto constitutivo no da, en línea de principio, lugar a acciones de nulidad o de anulación de las deliberaciones del órgano de administración por parte de los directores ausentes o disidentes, ni de parte del síndico, y tanto menos de parte de los socios o de terceros interesados.
2. Por su parte, la legislación italiana sólo prevé expresamente la acción de nulidad cuando la deliberación ha sido llevada hacia la decisión con el voto determinante del administrador que se encontraba con un interés en conflicto con el de la sociedad, y fuera de esa hipótesis las decisiones son inimpugnables.

   En este caso el proceso judicial pretende obtener la declaratoria de nulidad absoluta de los actos ejecutados en contra de los deberes de los administradores. Declarada la nulidad, salvo los derechos de terceros que hayan obrado de buena fe, se restituirán las cosas a su estado anterior, lo que podría incluir, entre otros, el reintegro de las ganancias obtenidas con realización de la conducta sancionada. Además, el juez puede sancionar a los administradores con multas y/o con la inhabilidad para ejercer el comercio, sin perjuicio de la responsabilidad penal que dicha conducta pudiese generar (Reyes, 2010).
3. Para otros, basados en la doctrina de la identidad sustancial, no se considera necesario repetir una normativa para el directorio, cuando ya se había desarrollado todo el sistema de impugnaciones al tratar el régimen de las asambleas, por lo que ellas serían aplicables al caso.

En tal sentido, como todo acuerdo y al igual que con los acuerdos del órgano deliberante, las decisiones del órgano directivo pueden ser impugnadas por ser contrarias a la ley o al estatuto, o que vulneren los derechos de los miembros, o los que lesionen, en beneficio de uno o de varios asociados o de terceros, los intereses de la cooperativa (Tato, 1999).

Es así que Nissen (2000) señala que de negarse el derecho de impugnar esas decisiones, previo agotamiento de los mecanismos internos previstos por la ley (denuncia a la sindicatura, convocatoria de asamblea), podrían quedar sin sanción y ejecutado el acto lesivo a expresas normas legales y estatutarias.

Procedencia

De manera que la impugnación de los acuerdos del órgano directivo es procedente:

1. Por estar afectados de vicios de fondo como lo son los acuerdos violatorios de la ley o del orden público, y por vicios del contenido de la resolución, ya que se hayan adoptado acuerdos reservados a la asamblea –cuya competencia es de orden público– por ser aquellos violatorios de la ley, el estatuto o el reglamento, o por contener resoluciones contrarias al interés social o en abuso de determinadas mayorías. El efecto buscado con la impugnación es la nulidad del acuerdo.
2. Cuando se trate de acuerdos adoptados contra las normas internas (estatuto y reglamento) y los acuerdos del órgano deliberante, el efecto perseguido es su anulación.
3. Un caso particular sería la impugnación de indebida valoración de las aportaciones en especie hecha por los expertos independientes, así como la existencia de un motivo para exigir responsabilidad al órgano de administración si su valoración se aparta sin justa causa del informe pericial. Todo ello sin perjuicio, claro está, del recurso a los órganos judiciales (Paniagua, 2005).
4. Por vicios de forma, esto es, por violación de procedimiento. Así, un defecto en la convocatoria del órgano directivo, o de los requisitos que se exijan para su comunicación, por vicios de legitimación, de capacidad o de consentimiento de los directores que afecten el régimen de quórum o mayorías. Su efecto es la anulación.
5. Se discute en doctrina si los acuerdos del órgano directivo pueden ser sometidos a arbitraje externo para evitar su impugnación judicial.

Legitimación

1. Activa

   En principio, aunque algunos nieguen ese derecho, a los asociados, directivos y terceros –por vía de subrogatoria- se requiere tener la condición de miembro de la empresa, y en ciertos ordenamientos su ejercicio no es individual, sino requiere de cierto porcentaje de los miembros para poder hacerlo.

   En ciertos casos se exige al socio tener un concreto y legítimo interés, y haber agotado las vías societarias, que la doctrina mayoritaria exige cumplir con carácter previo a la sede judicial. Ahora bien, como lo observa Nissen (2000) el único

sentido de ello sería lograr que la asamblea ordene al directorio que revoque la decisión tomada, o que esta remueva ad nutum a sus miembros y, mediante la designación de nuevos, hacer cumplir sus decisiones.

2. Pasiva

   La acción debe dirigirse contra la entidad pues el acuerdo atacado proviene de un acto llevado a cabo por un órgano natural de ella, y sobre la cual recaerán las consecuencias derivadas de tal decisión. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que en materia societaria la decisión declarada nunca importa la retroacción de los efectos cumplidos por el acuerdo o resolución adoptada por el órgano directivo, luego del proceso deliberativo; la declaratoria –por su propia naturaleza- tiene efectos *ex nunc*.

   Pero, además, sólo es posible la impugnación por razones de legalidad, y no en cuanto al mérito, conveniencia u oportunidad de su dictado, ya que las decisiones del directorio tienen carácter discrecional, hecho que –por otra parte- podría generar la responsabilidad personal de los directivos (ídem).

Referencias

Althaus, A. (1974). *Tratado de Derecho Cooperativo*. Rosario. Zeus

Buonocore, V. (1997). *Diritto de la Cooperzione*. Bologna. Il Mulino

Cabrera, R. (2013). La cooperativa y el proceso. *Tratado de Derecho de Cooperativas. Tomos II.* Valencia, Tirant lo Blanch

Ceccherini, A. (1999). Le societa cooperative. *Tratado di Diritto Privado, volume XVIII.* Turín. Giappichelli

Coronado, F. (2010). Disolución, liquidación y extinción. *Derecho de sociedades cooperativas de la Región de Murcia,* Pamplona, Aranzadi

Cuesta, E, (2000). *Manual de Derecho Cooperativo*. Buenos Aires. Abaco

Fajardo, G. (2011). La adjudicación y venta de parcelas como objeto social de las cooperativas de viviendas. Comentario a las SSTS de 27 y 28 de julio de 2010. *Revista Jurídica de Economía social y cooperativa 22,* Valencia, Ciriec

Farrés, J. y Menéndez, A. (1987). *Cooperativas. Ley 20.337. Comentada, anotada y concordada.* Tomo I. Buenos Aires. Depalma

Fernández, J. (2001). La modificación de los estatutos sociales en la nueva ley General de cooperativas 27/1999. *Cooperativas. Comentarios a la Ley 27/1999*. Madrid. Colegios Notariales de España

Gadea, E. (1999b). Estudio del régimen orgánico en la Ley Vasca de cooperativas. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo 33*. Bilbao. Universidad de Deusto

García-Más, F. (2001). De los órganos de la sociedad cooperativa. *Cooperativas. Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio*. Madrid. Colegios Notariales de España

García-Sanz, D. (2001). *Concentración de empresas cooperativas. Aspectos económicos-contables y financieros.* Colección Documentación N° 6. Madrid, CES

Handskopf, O. (2000).*Temas Societarios. Derecho Comercial. Tomo III*. Lima. Universidad de Lima

Lázaro, E. (2010). Modificaciones estructurales de las sociedades cooperativas. *Derecho de sociedades cooperativas de la Región de Murcia*, Pamplona, Aranzadi

Llobregat, M. (2010). Régimen económico de la sociedad cooperativa. *Derecho de sociedades cooperativas de la Región de Murcia*, Pamplona, Aranzadi

Meo, G. (2009). Acuerdos nulos de sociedades anónimas en Derecho italiano. *Revista de Derecho Mercantil, 271*. Madrid

Nissen, R. (2000). *Panorama actual del Derecho Societario*. Buenos Aires. Ad-hoc

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

Paolucci, L. (1999). *Le societa cooperativa.* Milano. Giuffre

Saint-Jours, Y. (1999). *Droit de la Mutualité. Traité de Sécurité Sociale. Tome V. La Mutualité (Histoire. Droit. Sociologie).* Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence

Scordino, F. (1970). *La Societa Cooperativa.* Nápoles. Jovene

Stordeur, E. (2002). *Manual de Derecho Societario*. Buenos Aires. Ad.Hoc

Tato, A. (1999b). Os organos sociais. *Estudios sobre a lei de cooperativas de Galicia*. Santiago de Compostela. Xunta de Galicia

Uribe Garzón, C. y Romero Conti, G. (1990). *Administraciones públicas cooperativas.*

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

Verón. V. (2009). *Tratado de las cooperativas. Tomos I, II y III*. Buenos Aires, La Ley

Vicent-Chuliá, (1989). *Ley General de Cooperativas. Tomo XX. Vol. I. Art. 1 al 28 Madrid*. Revista de Derecho Privado

118. MEDIDAS CAUTELARES

Contenido

El instituto de medidas cautelares. Suspensión de acuerdos de la asamblea. La intervención judicial

Este tema analiza instituciones jurídicas del derecho general de sociedades que se considera son aplicables a las entidades solidarias, siempre que la legislación específica del sector no contemple medidas similares, y es una forma concreta de aplicación del derecho mercantil al derecho cooperativo, social y solidaria.

El instituto de medidas cautelares[7]

Concepto

Las medidas cautelares son actuaciones judiciales que tienen por finalidad prevenir o precaver –temporalmente- un derecho subjetivo determinado, es decir, su naturaleza es accesoria, provisoria y subsidiaria de un proceso que se entiende principal, en el que se intentará que el órgano jurisdiccional declare la existencia de un derecho, que por el momento sólo puede evidenciarse como verosímil.

Lo que motivará el dictado de una medida cautelar es el peligro de que por el transcurso normal de los plazos procesales, el derecho que se pretende declare el juzgador en el juicio de conocimiento amplio, desaparezca, tornando ineficaz la sentencia que oportunamente pudiera dictarse en él.

Caracteres

1. El instituto no es de aplicación automática ni puramente reglada, sino que a efectos de graduar su calidad y monto, el tribunal que decidirá la aplicación de la medida tiene cierto marco de apreciación o discrecionalidad, el que deberá ser ejercido de acuerdo con el parámetro de la razonabilidad y en atención directa a la conexión con la gravedad de la medida y el interés a tutelar, lo que, indudablemente, remite a una justipreciada valoración de los hechos determinantes del proceso en el que se dictará la medida.
2. Como las medidas cautelares, por definición, son emitidas *in audita parte* (sin que se oiga a la contraparte) y debe ser emitidas sin cognición exhaustiva previa, su ejercicio ha de tener un límite preventivo porque pueden ser ejercidas abusivamente.

[7] Este tema se basa en el libro de González, A. (2008). *Medidas cautelares en el Derecho Societario. Doctrina y Jurisprudencia.* Buenos Aires, Ad-hoc

3. Las medidas cautelares son gravosas y en ocasiones pueden producir muy serios perjuicios patrimoniales y morales en cuanto inmovilizan parte del patrimonio y desprestigia a la entidad.
4. La aplicación de determinadas medidas cautelares se debe a la existencia de una situación de crisis ya consumada, donde debe venir el derecho a recomponer la situación de hecho anterior a la ruptura producida por la actitud de uno de los agentes interviniente en determinada relación jurídica.
5. Otras medidas cautelares se solicitarán para evitar una situación de conflicto futura, es decir, permitiendo la realización de un derecho, como sería el permitir el acceso a la información cuando éste se encuentra limitado o restringido.

Casos

1. Cuando se utiliza la forma societaria para la consecución de fines extra-societarios o violatorios de derechos de los socios o de terceros, cuando se ponen en riesgo determinados derechos, y visto esto en determinadas y especiales situaciones, el legislador societario, unas veces, y la jurisprudencia comercial, otras, han previsto la aplicación de específicas medidas cautelares a favor de la protección de estos intereses que precisen de la tutela jurisdiccional con que cautelarlos hasta tanto una sentencia firme haga cosa juzgada material.
2. Cuando los directivos no actúan con la lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios ya que implica capacidad técnica, experiencia y conocimiento, según la dimensión de la sociedad, su objeto, las funciones que le incumban y las circunstancias en que debió actuar y cómo cumplió con su deber de diligencia. Cuando ello ocurra, y muy por el contrario, actúe el administrador en detrimento de los socios, el patrimonio de la sociedad y el de éstos se verá perjudicado por tamaño temperamento, por lo que deberá ser separado de la dirección de los negocios sociales o, cuando menos, vigilado en la consecución de éstos, y el ordenamiento societario así lo dispone claramente.
3. Cuando un acuerdo de la asamblea o del órgano directivo resulte violatorio del interés social se impugna la nulidad de dicha decisión y, si existen los recaudos, solicitar la suspensión de la decisión hasta tanto se resuelva la nulidad de la decisión impugnada.
4. Cuesta (2005) considera que el juez puede, a pedido de parte si hubiera motivos graves y no existieran perjuicios para terceros, suspender la decisión impugnada, previa garantía para responder por los daños que tal medida pudiera causar a la entidad. Dice que la solución se impone, si pretendemos que la sentencia que recaiga en el juicio no sea ilusoria.

Norma aplicable

Salvo que la ley solidaria traiga normas expresas sobre la materia, lo que no se acostumbra por economía legislativa, y no parece procedente ya que la haría un cuerpo legal sobreabundante, lo lógico es que –si existen- se apliquen las normas especiales de la

normativa sobre sociedades. Y, de no existir norma cautelar en este cuerpo legal, se apliquen las normas procesales ordinarias.

De manera que se aplican, en principio, las normas procesales existentes en la ley especial de fondo, que en el caso de la economía solidaria no suelen existir, sobre las normas contenidas en los códigos de procedimiento, los que, en todo caso, se aplicarán supletoriamente. Por respeto al principio de congruencia, las reglas procesales se subordinan a las normas de fondo, las que deben ser respetadas.

Como quiera que la legislación societaria tiene en cuenta la regulación y protección de un bien jurídico determinado, esto es, el funcionamiento normal de la sociedad y por ende de la empresa que a ella subyace, resulta ser un cuerpo legislativo especial frente al general del código procesal ordinario que atiende al derecho procesal en general, sin beneficiar a ningún bien jurídico en especial. Por tanto, se puede entender que, al no existir norma expresa en la legislación solidaria, se aplique a situaciones que se presenten en las empresas solidarias semejantes a las previstas en la normativa societaria genérica, siempre que no sean incompatibles con la norma solidaria.

Recaudos

Para el dictado de la medida cautelar el peticionante de la cautela deberá acreditar los siguientes recaudos necesarios para su decreto:

1. Verosimilitud del derecho (fumus bonis iuris)

   La verosimilitud del derecho supone la comprobación de la apariencia o verosimilitud del derecho invocado por el peticionante de la medida cautelar, requiriéndose solo un mero acreditamiento, generalmente realizado a través de un procedimiento informativo, no una completa, acabada y circunstanciada demostración de la existencia del derecho, que para el presente estadio no resulta necesaria.

   La petición implica la existencia de un “humo” de buen derecho alegado por el interesado. El recaudo se refiere a la apariencia del derecho, no a una certeza plena. Por su propia naturaleza, las medidas cautelares no requieren la prueba terminante y plena del derecho invocado… porque mientras ello se produce podrían ocurrir justamente los hechos que se pretenden evitar. Basta entonces la acreditación *prima facie*, esto es, a primera vista, sin entrar al estudio último de las causas, tomando los hechos tal como se dan o aparecen.

   Para decretar cualquier medida preventiva el juez no necesita tener la evidencia, o la certidumbre, de que lo que se pide o se dice es la verdad. Se exige algo menos en la escala cuantitativa y cualitativa de los valores lógicos: que lo que se dice sea verosímil; la demanda debe “aparecer” como destinada al éxito.

   La verosimilitud del derecho no requiere de mayor debate o prueba para su acreditación, en tanto que de la mera confrontación de las distintas circunstancias fácticas pudiera llegar a existir, y esto es lo que debe ser requerido para su dictado.

Pesa sobre quien las solicita la carga de acreditar prima facie la existencia de verosimilitud en el derecho invocado; que el "humo" de buen derecho existe y que el peticionario de la cautela es acreedor de él.

2. Peligro en la demora (*periculum in mora*)

   El interés jurídico que justifica toda medida cautelar es el peligro en la demora, esto es, disipar un temor de daño inminente por el transcurso del tiempo, o por el hecho que la sentencia que se dicte en su oportunidad procesal correspondiente resulte ineficaz a raíz del transcurso normal o anormal de los plazos procesales en un expediente determinado.

   Debe de existir una urgencia que no pueda tener como prevención otros medios procesales idóneos, vale decir, peligro de un daño irreparable, de modo tal que, a raíz del transcurso del tiempo, los efectos del fallo final resulten prácticamente inoperantes por llegar tarde a la solución que el peticionante dice, en este estadio, ser acreedor (verosimilitud en el derecho).

   No basta el simple temor o aprensión del solicitante sino que debe tratarse de hechos apreciables en forma concreta que permitan generar una convicción suficiente en el juzgador, que de no decretar la medida peticionada, el peligro se convalidaría eliminando la posibilidad de acceder al derecho que se pretendía proteger.

   La existencia del peligro probable de que la tutela jurídica definitiva que el actor aguarda de la sentencia a pronunciarse en el proceso principal no pueda, en los hechos, realizarse *periculum in mora,* es decir que a raíz del transcurso del tiempo, los efectos del fallo final resulten prácticamente inoperantes. Esto es que el fallo que se dicte resulte meramente declarativo de un derecho, pero ineficaz en su satisfacción efectiva y plena dado que el derecho ya no existe o cuando menos no puede ejecutarse.

   Todo ello lleva a que si no se decretara la medida cautelar que se solicita, y en consecuencia el tiempo del proceso a iniciarse siguiera su curso normal, su posible resolución favorable carecerá en gran parte de sentido o directamente sea ilusoria por ineficaz.

   No significa que se dicte una medida cautelar que anticipe una probable resolución en la cuestión de fondo, sino simplemente el mantenimiento del status quo imperante al tiempo de su decreto, puesto que de lo contrario las medidas cautelares perderían sentido, pero su no decreto podría afectar el derecho de defensa en juicio y el llamado principio de tutela judicial efectiva.

3. Inexistencia de otra medida que proporcione la cautela adecuada

   Para el dictado de la medida cautelar no debe existir la posibilidad de obtener la cautela pretendida mediante la aplicación de cualquier otro mecanismo brindado por el derecho a utilizar por el peticionario de ésta.

4. Presentación de contracautela

El otorgamiento de la correspondiente contracautela viene a balancear la temporaria restricción del principio de bilateralidad, toda vez que la medida cautelar será concedida in audita parte; se fundamenta en el principio de igualdad jugando como sustituto del de bilateralidad que por principio o necesidad sufre un perentorio aplazamiento temporario ante su dictado.

Una vez decretada la medida, deberá ser notificada a la contraparte, quien en su caso podrá recurrirla solicitando su levantamiento o sustitución en la medida que ello sea posible dadas las circunstancias de hecho imperantes y el interés del peticionante.

En suma, quien solicita una medida cautelar debe garantizar los daños que originará si el requirente abusó, se excedió en el derecho que la ley otorga para obtenerla. La contracautela no se presta a las resultas del juicio, sino de la medida cautelar, por lo cual tiene que limitarse a cubrir la responsabilidad por los daños y perjuicios que de ellas se sigan. Sirve como indemnización por los daños y perjuicios que ésta llegara a causar a la contraparte, cuando quien solicitó la cautela no tenía derecho a ello o abusó en el ejercicio de su derecho (que su petición sea infundada o abusiva); y ante tal temperamento se causó un perjuicio a la contraparte.

Además de asegurar los eventuales daños, la caución tiene por objetivo su rápida y expeditiva percepción, de allí que se prefiera, en ciertos casos de contenido económico, a la caución real.

La graduación de la contracautela dependerá de la apreciación de la verosimilitud del derecho alegado, puesto que al apreciarse la existencia de una muy fuerte verosimilitud en el derecho, permitirá que la contracautela a otorgarse no sea tanto o, en su caso, si ésta no es tan claramente apreciada por el juzgador, se deberá otorgar una mayor contracautela. Rige acá, el principio de que a mayor certeza del derecho alegado, menor es la contracautela exigida al peticionario de la medida y viceversa.

Suspensión de acuerdos de la asamblea

Concepto

En caso de la comisión de irregularidades graves en la asamblea que pongan en peligro grave e inminente los intereses sociales, los miembros tienen derecho de impugnar los acuerdos adoptados, solicitando ante el juez la nulidad de los mismos. Sin embargo, mientras se produce la decisión judicial de nulidad, es posible que los acuerdos adoptados causen un perjuicio a la entidad. Es por ello que se reconoce a los miembros el derecho de solicitar al Juez que, de manera inmediata, acuerde una medida cautelar de suspensión de la ejecución de dichos acuerdos, hasta tanto se decida la cuestión de fondo siempre que se demuestre un derecho verosímil, que luego será o no concretado a través de la acción de fondo y que acredite un peligro en la demora que inspire la cautela solicitada.

Caracteres

1. Se trata de derecho adjetivo o accesorio de una acción judicial principal de nulidad del acuerdo de asamblea. Tiene carácter temporal y requiere de una acción sustantiva que haga de ese derecho un accesorio unido en conexión lógica con su principal.
2. Se trata de un derecho inderogable que poseen los miembros, tendiente a controlar el funcionamiento legal de la sociedad que integran, es decir, en ningún caso podrá ser restringido ni limitado. Constituye la medida cautelar específica de la acción de nulidad de una decisión de asamblea como único medio de evitar la inocuidad de los procedimientos o la frustración del derecho que se ejerce.
3. La decisión del juez sobre si en el caso concreto existe o no motivo para acordar la suspensión debe ser interpretada en forma restrictiva y con extrema prudencia, tomando en consideración el interés público, la seguridad jurídica, la conservación de la empresa y el interés social que se antepone al mero interés individual de los miembros (en ese orden de prelación). Y en tanto implica una restricción del accionar ordinario del órgano de suprema conducción de la empresa y las consecuencias que pudiere tener para la entidad y los terceros que pudieron contratar en virtud de estos actos que ahora se reputan como nulos.

Procedencia

La solicitud de suspensión puede estar fundamentada entre otros, en los siguientes casos:

1. Vicios de forma
    - Vicios en la convocatoria (órgano no competente para convocar, incumplimiento de plazos, no inclusión del punto en el orden del día, etc.).
    - Defectos en la información mínima e indispensable debida a los miembros para concurrir a la asamblea con suficiente conocimiento de la materia a deliberar y votar en ella; no disposición de los libros; ausencia de antecedentes contables, existencia de doble juego de balances para el mismo período.
    - Ausencia de quórum o decisiones adoptadas por una mayoría tal que, tal vez, no fue tal.
2. Vicios de fondo
    - Acuerdos adoptados contrarios a la ley y, el estatuto o los reglamentos.
    - Decisiones afectadas de extrema arbitrariedad o irracionalidad dañosas,
    - Decisión tomada en claro ejercicio abusivo por parte de la mayoría en detrimento de los derechos de las minorías,

Requisitos

Para que proceda la decisión de suspensión de un acuerdo de la asamblea generalmente se exige que se cumplan los siguientes requisitos:

1. Que sea solicitada por un miembro de la entidad y que se trate de derechos subjetivos medulares.
2. Existencia de motivos graves (no basta un temor de perjuicio):

- Acreditación de un derecho sustancial presentado como verosímil.
- Invocación de la existencia de un perjuicio inminente e intensidad de un peligro tal que de no suspenderse la decisión, el derecho sería violado y no habría forma de reparación posterior.
- Urgencia manifiesta y extrema, relacionada con la proximidad del peligro de verse violado un derecho subjetivo de un miembro y que sea irreparable.

3. Que no medie perjuicio para terceros (no miembros).
4. Presentación de contracautela: garantía suficiente para responder por los daños que la medida pudiere causar a la empresa, y
5. Verosimilitud del derecho y peligro en la demora.

La intervención judicial

Concepto

Consiste en la separación momentánea del órgano de administración (directivos y gerente) y en la designación de uno nuevo, o en la designación judicial de un funcionario para coadministrar la sociedad con el designado por los socios, o simplemente la designación de un funcionario que tendrá como función informar al órgano jurisdiccional sobre determinados asuntos societarios.

Es una medida accesoria a la acción de remoción o de establecimiento de responsabilidad de los directivos, en tanto se dilucida como cuestión de fondo la veracidad y consecuencias de los hechos u omisiones del administrador que se consideren lesivos para el interés social. Se debe apreciar en su vinculación a la acción de fondo, por lo que dicho ámbito de accesoriedad será merituada.

Aplicación a las empresas solidarias

La mayor parte de las legislaciones de cooperativas de América Latina que constituyen una Autoridad administrativa de control de las cooperativas y demás formas de economía solidaria, contemplan la figura de la intervención administrativa, razón por la cual la intervención judicial –en tal caso- no procedería.

Caso contrario, al no existir Autoridad pública de control especializado de las empresas solidarias, o si la ley no le otorga tal facultad, parecería procedente la aplicación del instituto de intervención judicial.

Fundamento

La existencia de un peligro grave para la entidad por actos u omisiones de los administradores, o la afectación de los derechos de los miembros, que pueden serlo a través de innumerables medios y vías, sin menoscabarse el patrimonio social. La intervención se maneja y se debe interpretar con criterio restrictivo (como un recurso excepcional) puesto que su aplicación también puede generar perjuicios a la sociedad (descrédito).

Puede ser:

1. La total vacancia en la administración y, o en fiscalización de la entidad por fallecimiento o ausencia de sus integrantes.

2. La no convocatoria de asamblea.
3. Maniobras fraudulentas o comisión de delitos en perjuicio de la empresa.
4. Menoscabo de los derechos de los miembros.
5. No presentación de estados contables.
6. Inadecuado funcionamiento de los órganos administradores que afecten el interés de la empresa y, o de los socios, pudiendo ser una actuación indebida de los administradores o,
7. En el caso del administrador que sustrae ilegítimamente el dinero de la sociedad, si los socios tuvieran que esperar la sentencia definitiva que asegure la posibilidad de sacarlo del cargo, cuando llegare la sentencia sus efectos serían ilusorios.
8. Cuando los daños ya han acaecido se impone también la medida con el fin de evitar que éstos se sigan acrecentando y se propugne su reparación a través de la responsabilidad de los administradores.
9. Se admite, también, cuando los actos que se imputan a los administradores pongan en peligro los derechos esenciales de los socios.

Naturaleza

1. No se trata de considerar aquí intenciones o motivaciones personales o particulares, sino hechos concretos que hubiesen provocado o puedan provocar perjuicios a los intereses sociales, y que como tales, deben ser acreditados, determinando si la conducta que se endilga a los administradores de la sociedad fue o es susceptible de causar al ente un peligro que ponga en riesgo su existencia o, cuando menos, la afecta en grave medida.
2. Es una medida a la cual puede recurrirse una vez que se hayan agotado todas las posibles instancias para conjugar el peligro potencial que provendría de acciones u omisiones. Se requiere el agotamiento de los recursos o medios establecidos en el estatuto.
3. Debe acreditarse la condición de socio del peticionario y haber promovido la acción de fondo.
4. Si en algún momento desaparecieran las situaciones que ameritaron su dictado desaparecerá también la necesidad de su decreto, por lo que ésta debería ser revocada, a fin de permitir el regreso al normal funcionamiento del órgano de administración, no obstante la acción de remoción siga su curso, puesto que no es ella la que indica la necesidad de dictar la medida cautelar.
5. A contrario sensu, al no advertirse la extrema e inminente gravedad en el peligro que sufriría la sociedad, constituiría una medida excesiva separar derechamente a los administradores sociales de su labor cuando la actividad de la empresa requiere de un conocimiento de la clientela y del mercado específico, que difícilmente pueda alcanzar cualquier funcionario que designe en un tiempo brevemente razonable (Juzgado Nac. Com. 1ª Instancia, Nº 5, 18-5-2004).

6. Implica una limitación al derecho de propiedad de la sociedad y de los socios a quienes se les quita o al menos disminuye (aunque fuera ello temporalmente) los atributos del dominio.
7. Implica, además, una alteración de las reglas que contrataron los socios y que indicaron al momento de planificar la estructura societaria en determinado sentido. La intervención solo procederá en situaciones que realmente requieran un remedio extraordinario que exceda del marco normativo establecido por los socios en el estatuto.

Promoción

Como la acción de remoción no es autónoma sino cautelar de las del tipo de no innovar, no puede interponerse sola; ella debe ser previa, coetánea o conjunta con la acción de remoción. Siempre deberá existir una acción de fondo, sin la cual la medida cautelar carecerá de sentido, toda vez que el derecho alegado lo fue solo en su carácter de verosímil.

Legitimación activa

Están habilitado o legitimado para solicitar la intervención judicial los siguientes:

1. Los miembros de la entidad asociativa.
   Dice Nissen (2000) que para solicitar la medida judicial serían habilitados los miembros de la empresa, ya que es evidente que tienen un interés legítimo en su funcionamiento correcto. En el escrito de demanda el peticionario deberá acreditar su calidad de socio que resultará del contrato social. Si se trata de una sociedad irregular o de hecho, el socio puede acreditar su calidad mediante cualquier medio de prueba.
2. El órgano interno de control
   Si éste goza del control de legalidad del funcionamiento societario, no sería lógico que quedaran inermes cuando los administradores incurran en actos graves contra la empresa. El incumplimiento de sus funciones acarrearía responsabilidad de su parte, ya que su obligación de controlar el funcionamiento de los órganos sociales incluye velar por la satisfacción del interés social.
3. La Autoridad pública de control en función de resguardo del interés general.
   Para Nissen (ídem) esta acción sería procedente en tres situaciones: Si la ley no prevé la participación de la Autoridad de aplicación en los casos que la justifican; Si la autoridad no interviene habiéndose producido y denunciado los actos que motivan su participación, y Si la intervención administrativa, por culpa de esta misma, no obtiene los resultados esperados.
4. En cuanto a los acreedores sociales, hay dos posiciones:
   - No procede la intervención solicitada a una sociedad por el acreedor social para tutelar sus derechos en el juicio que promueve contra sus deudores (socios de aquella) por no ser la sociedad en cuestión parte del mencionado proceso.

- Los acreedores, a los fines de facilitar la percepción de un crédito o la ejecución de una sentencia, en supuestos en los cuales la designación de un interventor es el único medio apto para el cobro de esa acreencia, por ejemplo cuando no existan bienes, pero sí el producido de aquellos (Nissen, ídem). Por otra parte, si la sociedad es ajena a una relación jurídica determinada no existe legitimación activa en el peticionante, ni se observa el requisito de la acción principal de remoción. En esta situación se aplica el principio *res inter alios acta aliis preiudicare non potest.*

Presupuestos

1. Haberse agotado la vía estatutaria

   Demostrarse el resultado negativo o ineficaz de los actos que la componen como son: intimación al órgano de administración; reclamo al órgano de control interno sobre las presuntas violaciones e incumplimiento de los directores; haber recurrido al órgano de fiscalización externo de la sociedad; haber solicitado la convocatoria a la asamblea ordinaria para tratar el asunto; haber fracasado en las gestiones antes enumeradas y demostrar que el asunto que origina la acción de remoción no es susceptible de revisar por la asamblea, o que, de convocarla, su resultado sería adversa (Couso, 1983).

2. Existencia de peligro grave

   Demostrable por cualquier medio de prueba admitido por el ordenamiento, el juez debe encontrar en ellos la plena convicción de que el interés de la sociedad se encuentra afectado por la permanencia en el cargo del directivo cuestionado, y la realización de futuros actos perjudiciales que él pueda efectuar, o el agravamiento de éstos si es que ya hubieran ocurrido.

   Debe demostrarse que los directivos han realizado actos que coloquen a la sociedad en peligro grave, por lo que meras desavenencias entre los socios no ameritan el dictado de una medida cautelar. El peligro grave es aquel que pueda afectar la estructura misma de la sociedad, y puede ser el desquiciamiento del órgano de administración, como su irregular funcionamiento. De manera que si no existen situaciones graves que impidan el regular funcionamiento de los órganos de dirección y fiscalización ante los cuales los socios puedan hacer valer eficazmente sus derechos, no procede la intervención judicial.

3. Contracautela

   Deberá responder a las características de la medida perdida y ordenada (simple caución juratoria en una veeduría y eventual caución real efectiva en caso de una administración judicial) y la mayor o menor certeza de los derechos invocados, pero siempre sujeta al prudente criterio judicial.

Medidas a adoptar

1. Designación de un veedor

   Es la medida de grado más leve de intervención, cuya función es inspeccionar, vigilar y controlar las tareas del órgano directivo para informar al juez sobre toda irregularidad que constate, sin desplazar ni acompañar al órgano de administración societario. Protege los derechos de la parte que solicita su designación, evitando que éstos puedan ser menoscabados durante la tramitación del juicio de remoción del administrador.

   El veedor formula informe al juez sobre las operaciones que ejerzan sobre la administración de la empresa, del que podrá apreciarse más concretamente la necesidad de profundizar la intervención o, alternativamente, hacer cesar la intervención cautelar en el desarrollo societario.

2. Designación de un coadministrador

   Es un funcionario que administra la sociedad conjuntamente con el órgano societario de administración que -en su caso es de intervención obligatoria- con la función de regularizar el funcionamiento del órgano de administración, por medio del control de los actos que éste realice.

   Deberá actuar conjuntamente con los directivos y tendrá intervención necesaria en todos los actos de la gestión social, pero no tendrá mayores facultades que el administrador originario ni podrá en ningún caso reemplazarlos.

   El coadministrador está facultado para realizar aquellos actos que el estatuto autoriza a los gerentes conjuntamente con cualquiera de ellos. Cuida el cumplimiento estricto de las normas legales y cargas fiscales referidas a la explotación del establecimiento, siendo solidariamente responsable con los cogerentes por cualquier omisión. Preserva los fondos sociales sobre una única cuenta abierta a orden de dos gerentes y de él mismo, abonando la totalidad de las expensas y gastos por esa vía. Cuida que la contabilidad sea debidamente y oportunamente llevada. Evitará disponer de bienes y fondos sociales sino para erogaciones del giro ordinario, quedando el eventual remanente a disposición de la asamblea.

3. Desplazamiento total de los directivos por un interventor

   Es la medida más grave, la última *ratio* y siempre en casos extraordinario (cuando el patrimonio social se encuentra en inminente peligro y esto es producto del obrar fraudulento de los administradores) de excepción, cuando ya no sea posible articular un medio menos gravoso para alcanzar el mismo cometido.

El interventor

Debe desempeñar personalmente el cargo, no pudiendo delegar sus funciones y cumplir su cometido de conformidad con las pautas señaladas en su designación. Sus funciones no pueden ser superiores a las concedidas a los administradores naturales; debe evitar la adopción de medidas que no sean estrictamente necesarias para el cumplimiento de su

función. En cuanto a sus poderes, no habiéndose especificado ninguna restricción en su nombramiento, tiene los poderes de quienes ha sustituido, sin perjuicio de la autorización judicial que deberá solicitar para los actos que por su naturaleza lo requieran (Nissen, 2000)

Revocatoria

Si en algún momento desaparecieran las situaciones que ameritaron su dictado porque desaparecen los peligros graves para el funcionamiento normal de la sociedad, la medida deberá revocarse (levantarse) a fin de permitir el regreso al normal funcionamiento del órgano de administración, no obstante la acción de remoción siga su curso, puesto que no es ella la que indica la necesidad de dictar la medida cautelar.

Referencias

Cuesta, E. (2005). La asamblea en la cooperativa y los derechos de los asociados. *Aportes para el desarrollo de las cooperativas de electricidad*. Buenos Aires, Intercoop

González, A. (2008). *Medidas cautelares en el Derecho Societario. Doctrina y Jurisprudencia.* Buenos Aires, Ad-hoc

Nissen, R. (2000). *Panorama actual del Derecho Societario*. Buenos Aires. Ad-hoc.

119. RÉGIMEN PENAL

Contenido

Los delitos contra las empresas solidarias. Indicios de la comisión de delitos. Procedimiento ¿Quién es responsable de los delitos económicos en las empresas solidarias? Penas.

Los delitos contra las empresas asociativas

El delito

Etimológicamente, la palabra delito proviene del latín delictum, expresión también de un hecho antijurídico y doloso castigado con una pena. En general, culpa, crimen, quebrantamiento de una ley imperativa. Es un hecho antijurídico y doloso castigado con una pena. Son las acciones u omisiones voluntarias penadas por la ley.

Los miembros, pero en especial los directivos y quienes tienen a su cargo los bienes y dinero de la empresa solidaria, en forma personal e individual (o concertada entre varios) pueden cometer delitos contra la misma. También, pueden hacerlo cuando actúan en forma colectiva en el seno del órgano al que pertenecen.

En este caso, se estima generalmente que hay delitos societarios o delitos perpetrados por los directivos o administradores en ejercicio de sus funciones y no delitos de la empresa (Mármol, 1984). De manera que, si en el seno de una persona jurídica se cometen, por parte de las personas físicas que desempeñen la voluntad social, acciones que pueden ser consideradas delictivas, aunque las circunstancias formalmente concurran en las personas jurídicas, en este caso las personas físicas responsables de la toma de decisiones serán consideradas autoras del delito y, en consecuencia, se someterán plenamente al derecho penal (Chacón, 2000).

Fuentes

Los delitos contra las empresas del sector pueden estar contemplados:

1. En el derecho penal común sin distinciones respecto del sujeto pasivo. Es decir, no están contemplados delitos específicos cooperativos o solidarios.
2. En las leyes especiales o en el llamado derecho penal complementario, esto es, en la legislación tributaria, laboral, ambiental, de drogas o de bancos. Se aplican a las empresas solidarias si en ellas se perpetran estos tipos de delitos, como pudiese ser en cualquier otro sitio o lugar.
3. En los delitos societarios genéricos o como parte del derecho penal económico.
4. En la ley del sector, pudiendo ser en la ley cooperativa o solidaria general, o una legislación penal especial para el sector. Para Henry (2000) la ley debería establecer una lista de los actos que podrán ser objeto de sanciones penales, indicando cuando procedan los artículos correspondientes del Código Penal. Así podría evitarse que la cooperativa tuviere que erigirse en juez, función que no le incumbe.

Delitos específicos

Se ha observado que son necesarias sanciones penales específicas para el sector solidario, ya que las sanciones no penales, civiles o administrativas, son insuficientes porque su poder de disuasión es mucho más débil. Las sanciones penales de derecho común pueden ser inaplicables, en ciertos casos, puesto que el juez penal está limitado por el principio de interpretación estricta de los textos (Renucci, 1995). Tal es el caso de la Ley de Cooperativas de Ahorro y Crédito de Puerto Rico de 1990 dedica todo un artículo a establecer delitos específicos que pueden cometer los directivos de cooperativas de este tipo.

Carácter

Las conductas tipificadas pueden ser consideradas como delitos, o como trasgresiones menores o faltas, o como unas u otras pero, al ser cometidos contra las empresas del sector, podrían producir un agravamiento de los delitos genéricos, en los casos en que se reconoce a estas un carácter de beneficio colectivo.

Uno de los problemas de dar el carácter de delitos a ciertas conductas irregulares dentro del sector es que puede tener por efecto la descalificación, desvalorización o banalización delictual. Pareciera mejor dar a este tipo de conductas el carácter de faltas o de transgresiones menores que puedan ser sancionadas administrativa o policialmente. Y solo después de la apertura de las actuaciones judiciales, si se encuentra que tales conductas constituyen delitos de acuerdo a la norma penal genérica, tratarlas como tales.

Naturaleza de la acción penal

Puede estar expresamente caracterizada como de acción pública (perseguibles de oficio por la autoridad pública) o como de acción privada (sólo por iniciativa de la parte agraviada). De no estarlo, pareciera que por el carácter de interés social que tiene el sector, los delitos contra las cooperativas y demás empresas solidarias deberían ser de acción pública. Además, la jurisdicción es la penal ordinaria, aunque se plantea, de acuerdo al grado de desarrollo del sector, la creación de una jurisdicción penal especial. Es el caso de la legislación del Ecuador que concede acción popular para denunciar las infracciones o irregularidades contra las cooperativas.

Competencia

De acuerdo con los principios generales corresponde al Juez del domicilio de la empresa la materia y la cuantía de la reclamación en el caso que fuere procedente. También puede ser un juez especializado o, incluso, un único y exclusivo juez nacional especializado.

Indicios de la comisión de delitos en las empresas solidarias

Concepto

Se puede sospechar la comisión de delitos cuando se tenga fundados indicios de ello. Por indicios se entiende toda acción, señal, sospecha, conjetura, rastro, huella o vestigio que permita conocer algo oculto, o que hace presumir la comisión de un delito. Los indicios se

basan sobre hechos o circunstancias que deben ser probados y que deben relacionarse con el hecho en cuestión. Los indicios (o presunciones) deben ser varios, reales y no equívocos.

Principales indicios

Los indicios que más frecuentemente permiten sospechar la comisión de delitos contra las empresas solidarias, son:

1. Inexistencia o inaplicación de la normativa interna (prevista en el estatuto, reglamentos, acuerdos, resoluciones, manuales, memorándum, providencias, instructivos) que establezca los sistemas, procedimientos y secuencias de los procesos administrativos, o incumplimiento serio y, o reiterado de los mismos. Igualmente, las violaciones a los códigos de conducta o de buenas prácticas pueden ser considerados indicios de irregularidades.
2. Ausencia de asignación y distribución de competencias y de responsabilidades entre el personal que administra la empresa, o incumplimiento de ellos. En particular, falta de manuales descriptivos de cargos donde se fijen las obligaciones, funciones y responsabilidades de cada una de las personas que prestan servicios en la empresa, en especial, de quienes tienen a su cargo la custodia y manejo de recursos económicos de la empresa.
3. Ausencia de la práctica de controles internos (arqueos de caja, conciliaciones bancarias, inventarios, inspecciones) de parte del órgano interno de control. Su aplicación preavisada o inconsistencias serias encontradas. No formulación de observaciones o recomendaciones o incumplimiento de las que hubiesen sido formuladas.
4. Carencia de soportes y de facturas, de comprobantes de caja diarios, de estados de cuenta y demás documentación comprobatoria de las operaciones efectuadas.
5. Disparidad entre los montos de los préstamos otorgados, de los depósitos hechos, de los cheques emitidos y otros efectos, con lo anotado en los libros o registros contables.
6. Falsificación de firmas en las solicitudes de préstamos, en las fianzas otorgadas, recibos, pagarés, letras de cambio, etc., aunque de por sí, podrían ser consideradas como delitos independientes.
7. Movilización de dinero hecha en efectivo (cancelación de préstamos, retiro de ahorros, pagos a proveedores, cancelación de salarios o anticipos laborales, gastos generales o misceláneos) y, o sin justificación suficiente en los comprobantes.
8. Supuestos depósitos bancarios sin número de cuenta ni soportados en las planillas respectivas, sin la validación bancaria, o con sellos alterados.
9. Préstamos concedidos sin la autorización del órgano, departamento o sección a quien le corresponda aprobar los préstamos; préstamos sin respaldo alguno de garantías o garantías insuficientes o inexistentes, o concedidos a terceros (no asociados) si no está expresamente permitido, o préstamos a empresas “fantasmas”.

10. Retiro de fondos cuyo destino se ignora y, o su depósito, colocación o inversión en personas, empresas o instituciones distintas a las escogidas o autorizadas expresamente por el órgano de administración o por el responsable de las finanzas o tesorería, si fuese el caso.
11. Movilización de cuentas corrientes, de ahorro o especiales sin justificación comprobada; depósitos o inversiones a tasas de interés significativamente inferiores a las ordinarias en el mercado para el tipo de colocación.
12. Compra venta de bienes que no es posible localizar; en cantidad o calidad inferiores o diferentes a lo solicitado y, o lo cancelado; defectuosas, sin la debida garantía del fabricante o proveedor, o por precios notablemente superiores a los del mercado para el tipo de producto.
13. Adquisición de inmuebles con evidente sobreprecio, con cabidas desproporcionadamente dispares con las registradas en la documentación correspondiente; defectos serios en los documentos comprobatorios (falta de registro público, ininteligibles, sellos y firmas no correspondientes a la entidad presuntamente certificatoria, números de serie, lugares y fechas no concordantes con los hechos), hipotecas no registradas, etc.
14. Arrendamiento o locación de locales por plazos y condiciones especialmente diferentes a las ordinarias para su tipo y condiciones; sobreprecio notable en los cánones de arrendamiento pagados o de infra precio en los percibidos; aceptación de condiciones leoninas en detrimento de los intereses sociales; adquisición de muebles y decoraciones suntuarias; remodelaciones innecesarias; desincorporación de equipos en buenas condiciones o no obsoletos tecnológicamente.
15. Pago de facturas excesivas por gastos de representación, agasajos, viáticos, pasajes y hoteles, vehículos, regalos, floristería, joyas, ropa, etc., sin relación con los requerimientos económico-financieros de la empresa solidaria y las condiciones sociales y culturales de esa empresa en particular.
16. Retrasos en la contabilidad superiores a lo normal, asientos imputados a partidas que no corresponden por su naturaleza o tipo; tachaduras o enmendaduras violatorias de las normas contables; disparidad entre lo asentado y lo ejecutado; no correspondencia entre los asientos y los comprobantes, etc.
17. Personal administrativo que “nunca” toma vacaciones, que jamás se ausenta de su puesto de trabajo (sobre todo si maneja efectivo), o que es considerado como “indispensable” en la empresa.
18. Negativa injustificada o reticencia de la o las personas responsables de la actividad a dar las informaciones que le soliciten las instancias competentes; separación intempestiva de su cargo, ausencias no razonables.
19. En caso de sospechas sobre la actuación de determinadas directivos o trabajadores, interposición de recomendaciones o de consejos suspicaces de parte de personas de cierta influencia. Incluso, acusaciones veladas sobre presuntas conspiraciones contra

los intereses o el buen nombre de la empresa o del grupo que la controla de derecho o de hecho.

20. En fin, cualquier actuación "sospechosa" o no concordante con la realidad de la empresa, de parte de quienes manejen fondos, disponen de los bienes de la empresa solidaria o se benefician de ella.

Procedimiento

El procedimiento de actuación frente a la comisión de un presunto delito contra la empresa solidaria consta de dos momentos, uno interno y otro externo.

Interno

Al tenerse fundados indicios de la comisión de un delito en el seno de la empresa solidaria, debe actuarse –de inmediato- tratando de determinar quién o quiénes fueron los responsables, y adoptar medidas para poner cese a la situación; de ser posible, trasladar la persona presuntamente responsable a otra dependencia donde no tenga acceso las pruebas y, o a bienes o recursos de la empresa, o suspenderlo –con o sin goce de remuneración- de sus funciones en la empresa.

Debe observarse que, al menos en América Latina –lamentablemente- la mayor parte de los delitos que se cometen contra el patrimonio de las empresas solidarias quedan impunes:

1. Por la generalizada inexistencia de una cultura de control interno.
2. Por no disponerse de los recursos económicos suficientes para sostener el procedimiento judicial.
3. Por falsas solidaridades con los responsables, sobre todo si son familiares.
4. Por el desinterés que generalmente las autoridades públicas ponen en la cuestión.

Por lo anterior, si el daño no fuese grave y es posible que el responsable repare el daño causado, debe decidirse si se arreglan las cosas al interior de la empresa, lo que –normalmente- es facultad del órgano de administración, en este caso con la necesaria participación del órgano de control interno.

Externo

Al decidirse optar por la vía formal se hace necesario seguir el procedimiento judicial respectivo. Lo normal es que no exista un procedimiento especial por lo que se aplicaría el procedimiento penal ordinario. Sin embargo, se estima conveniente aplicar el procedimiento penal resumido o breve, sin que pareciere útil la determinación de un procedimiento específico.

El procedimiento penal normalmente consta de las siguientes etapas:

1. Inicio por denuncia de quien esté legitimado para hacerlo o por medio del ejercicio de acción popular, si fuere el caso. Entonces, lo primero es que el representante legal de la empresa formule de inmediato la correspondiente denuncia penal ante las autoridades competentes. Es importante observar que su omisión genera responsabilidades civiles y muy posiblemente su vinculación a la investigación penal por la negligencia injustificada en cumplir con el deber de denuncia oportuna.

Igualmente, el tesorero y los miembros del órgano de control interno podrían correr igual suerte por las responsabilidades que les corresponda en la omisión de denuncia oportuna ante el gerente, presidente o las autoridades (Caicedo, 2013).

2. Investigaciones a cargo de la Autoridad de aplicación, la de fomento, la de la actividad o del Ministerio público o la autoridad policial ordinaria. Sería un gran avance si las investigaciones practicadas por los organismos de integración del sector tuviesen igual valor jurídico que las efectuadas por las autoridades públicas.

Sujetos

1. Sujeto activo: son pasibles de la comisión de delitos:
    - Los directivos, tanto los directivos formales (electos para el ejercicio de cargos en los órganos internos, incluidos los miembros de los comités y secciones) y que, en tal virtud, cometan las conductas tipificadas como delitos por la ley; el gerente o administrador; los trabajadores y los terceros.
    - El llamado administrador de hecho o de derecho, es decir, la persona que lleve efectivamente y personalmente la gestión social; que haya sido designado o que en la práctica, asuma la dirección.
    - Incluye, también, si la ley lo establece, además del infractor, los cómplices y encubridores.
    - Los miembros en forma individual
2. Sujeto pasivo. Los delitos son cometidos en contra de:
    - La empresa solidaria
    - Los miembros en forma individual o determinados porcentajes de ellos.
    - Los asalariados.
    - Los acreedores de la empresa.
3. Legitimación. Están habilitados para actuar judicialmente en caso de ser objeto de un delito:
    - Los órganos directivos y de control de la empresa, actuando en su condición de tales.
    - Los directivos individualmente considerados.
    - Los miembros, incluidos los aportantes externos, si los hubiese.
    - Los gerentes, coordinadores o secretarios ejecutivos y los trabajadores de las empresas sociales o solidarias.
    - Los organismos de integración y demás organismos del sector deberían tener poder para denunciar y hacerse parte en forma individual o colectiva en el proceso, con la sola demostración de su condición de tales. Igualmente, los terceros perjudicados y, lógicamente, el Fisco.
    - La Autoridad de Aplicación. De acuerdo a la ley penal ordinaria toda autoridad pública que en ejercicio de sus funciones tenga conocimiento de la comisión de algún delito, debe hacer la denuncia correspondiente ante los

organismos de administración de la justicia penal. La ley de cooperativas de Argentina obliga a la Autoridad de aplicación a denunciar ante las autoridades policiales o judiciales en los casos en que pudiera darse la acción pública.

- Sería importante que se prevea que la policía judicial, el Ministerio o la Fiscalía pública designase funcionarios especializados en materia de delitos contra el sector solidario, especialmente cuando se trate de delitos de acción pública.

¿Quién es responsable de los delitos económicos en las empresas solidarias? (Gallego, 2006)

Consideramos de aplicación a las empresas solidarias de los mecanismos de imputación de responsabilidad penal por los delitos cometidos en las empresas, si –como es lo lógico- no hay normas expresas sobre la materia en la legislación social y solidaria

Responsabilidad de la empresa

En muy pocos ordenamientos se admite la responsabilidad penal de las personas jurídicas, aceptándose en algunos casos una forma atenuada de responsabilidad más bien administrativa (sancionable con multas o suspensión de actividades) cuando una persona física haya actuado como órgano o como persona competente de la empresa, esto es, que se trate de acciones antijurídicas que las personas competentes llevan a cabo en interés de la persona jurídica y no en interés propio.

De manera que se podrían distinguir dos situaciones:

1. Sería factible admitir (como lo hace la legislación italiana) la responsabilidad de la persona colectiva por los delitos cometidos en su interés o provecho, si ello ha sido posible por la inobservancia de las obligaciones de dirección o vigilancia de parte de:
    - Las personas que ostenten funciones de representación, administración o dirección del ente, o de una unidad organizativa dotada de autonomía financiera y funcional, incluso por personas que ejerciten, aún de hecho, su gestión y control.
    - Personas que hayan sido puestas en la dirección o vigilancia por algún sujeto de los mencionados en el punto anterior.
2. Por el contrario, la persona colectiva no responde y la responsabilidad penal recae en las personas que realmente cometieron el delito, en los siguientes casos:
    - Si las personas indicadas han actuado en exclusivo interés propio o de tercero.
    - Si la empresa adoptó antes de la comisión del hecho, modelos de organización y de gestión idóneos para la prevención de los delitos que se hayan verificado.
    - Si el delito se cometió eludiendo fraudulentamente las medidas preventivas.

- Si no se ha omitido la vigilancia por parte de un organismo a quien se haya otorgado poderes autónomos para garantizar el cumplimiento de las medidas.

Responsabilidad personal del autor

Como antes se señaló, en la mayoría de los sistemas normativos no es aceptada la responsabilidad penal de las personas colectivas porque las mismas no tienen capacidad para realizar "acciones" penalmente relevantes, sino que se sigue el antiguo principio *societas delinquere non potest*.

De esta forma lo que se busca encontrar a las personas físicas que realmente hayan intervenido personalmente en el hecho delictivo cometido al interior de una estructura burocrática compleja como es la empresa, conforme al principio de culpabilidad por el propio hecho.

De manera que:

1. La orientación es ir hacia todas las personas que estén en relación directa con los hechos, teniendo en cuenta que la verdadera responsabilidad no está siempre en la base de la organización, esto es, en el operario subordinado, sino que normalmente se encuentra en el vértice; en los que están situados jerárquicamente por encima y que tienen capacidad de decisión; en quienes detentan el control efectivo de la empresa.

   Es más, en la actualidad se busca combatir la delincuencia económica y empresarial desde arriba, "presumiendo" que el epicentro de la criminalidad de empresa se sitúa en los planos directivos (*crime in the suites*), y no –como se acostumbra en los hechos- imputar hacia los miembros que se encuentran en los escalones más bajos de la organización.

   No obstante, no se puede presumir que si en la empresa se ha cometido un delito, luego, el responsable es el administrador. Ello crearía una inaceptable responsabilidad por el cargo, por la simple circunstancia de ser administrador, y no una responsabilidad por el hecho o la conducta, que es la única aceptable.

   En definitiva, la condición de administrador –de hecho o de derecho- puede ser un indicio por los amplios poderes de que goza y de las diversas funciones que lleva a cabo en la empresa (función directiva, funciones técnicas, ejercicio de mando, gobierno interno y relaciones con los terceros).
2. Lo que se pretende es sancionar a quien realmente haya cometido un delito, a quien tenga competencias y dominio funcional para realizar o evitar el resultado lesivo, teniendo especiales deberes de actuación, tomando en cuenta que en muchos casos los comportamientos delictivos en las organizaciones se sitúan en decisiones de *management* de nivel medio, compuesto por múltiples personas.

   De lo anterior se sigue que los delitos empresariales rara vez aparecen "como obra de una persona", sino que suelen ser el conjunto de actuaciones de distintos sujetos que intervienen en el delito. Por manera que no siempre es el "último" sujeto que

interviene quien sea el responsable directo; que no se pueda determinar quién es realmente el autor; o que lo sea el representante legal o el administrador, o que no lo sea.

3. Tampoco se puede derivar la responsabilidad hacia los llamados “cabezas de turco” que son aquellas personas que asumen formalmente la responsabilidad en las empresas y que se colocan como testaferros en la cúspide empresarial, a pesar de que a priori sería difícil pensar en ellos como presuntos responsables penales. Se trata generalmente de trabajadores no especialmente cualificados, o de cargos administrativos sin reales competencias formales para realizar operaciones con trascendencia para el funcionamiento de la empresa, o que con posterioridad a los hechos, perciben remuneraciones o gratificaciones desproporcionadas con relación a las funciones aparentemente asignadas.
4. Es posible que la dirección de la empresa tenga responsabilidad penal directa, aunque aparentemente no realice ninguna conducta que parezca delictiva. Se trata no solo de quien está en la cúspide empresarial, sino a cualquiera que en el ámbito de la jerarquía transmite la instrucción delictiva con poder de mando o de dirección de la parte de la organización que le está subordinada (mandos intermedios).
   Esta situación puede darse en los casos siguientes:
   - Cuando el autor mediato (la persona de atrás) coloca frente al delito a una persona que no puede tener ninguna pena, que no se puede castigar. El caso más frecuente es cuando le imparte una orden al empleado (orden que no sea clara y manifiestamente ilícita) bajo la amenaza de perder el puesto de trabajo (u otro tipo de consecuencia perjudicial) creando en el mismo un miedo que debe ser grave, inminente e insuperable.
   - Cuando la empresa no haya establecido y, o aplicados los controles necesarios para evitar que el comportamiento de los subordinados (producto de la omisión de los controles) pueda constituirse en la comisión de un delito. La omisión se concreta en la infracción de la norma que obliga a realizar una determinada operación. Y ello, porque el titular de una empresa tiene que asegurar la legalidad de la actuación de la misma, de manera que tiene que impedir que se conculque la ley penal por los sujetos que cooperan con él. Está obligado a evitar resultados lesivos producto de la actividad; a establecer controles y a ejercitarlos, acción que no puede delegar.

Penas

Es importante definir que las penas se imponen a las personas infractoras y no a las empresas, y que hay que tomar previsiones legales o estatutarias para que, en caso de sanciones pecuniarias las empresas no terminen pagando su monto, en lugar de hacerlo los responsables. Ello es de particular importancia en las empresas solidarias.

Las sanciones pueden consistir en:

1. Multas de cuantía fija o variable.
   En este caso, es importante establecer con precisión el criterio para su aplicación, de manera de reducir la discrecionalidad de la Administración o del Juez (en su caso).
2. Sanciones administrativas
   Pueden ser:
   - La remoción del infractor del cargo que ejercía en la empresa
   - La inhabilitación para el ejercicio de la actividad profesional por un lapso determinado como pena accesoria
   - De inhabilitación para el ejercicio de cargo directivo por un período determinado;
   - De sometimiento a la vigilancia de la autoridad;
   - De privación de la libertad.

Lapso de prescripción

Puede ser el lapso genérico penal para el tipo similar de delito, o establecerse un lapso específico de prescripción, pudiendo –por ejemplo- ser de hasta tres años.

Aprobación de cuentas posterior a la falta

Es importante tomar en consideración que la aprobación por la asamblea -aun por unanimidad- de las cuentas del ejercicio no puede cubrir los abusos conscientemente realizados. De acuerdo a una sentencia de la Corte de Casación francesa (30/09/1991) esa aprobación no podría ser eficaz puesto que interviene después de la realización de las operaciones, por lo que dicha aprobación no puede deshacer el delito. Y ello, porque como se sabe, en efecto, el consentimiento de la víctima es eficaz en materia de daño patrimonial sólo si es anterior a la infracción.

Referencias

Caicedo, M. (2013). *Derecho Cooperativo y Solidario.* Bogotá, Leyer

Chacón, C. (2000). La responsabilidad legal del directivo. *Máster en Economía Social.* Barcelona. Universidad de Barcelona. Ciriec-España

Gallego, J. (2006). Criterios de determinación de la responsabilidad penal individual en estructuras empresariales. *Empresa y derecho penal.* Caracas, UCAB

Henry, H. (2000). *Cuadernos de legislación cooperativa*. Ginebra. OIT

Mármol, H. Y Romero, A. (1984). *Delitos societarios en la reforma del Código de Comercio*. Barquisimeto. Colegio de Abogados del Estado Lara

Renucci, J. (1995). *Droit pénal économique*. Paris. Masson

Rusenas, R. (1991). Balances falsos o incompletos. Buenos Aires, Macchi

120. DELITOS CONTRA LAS EMPRESAS SOLIDARIAS

Contenido

Delitos durante la formación y la liquidación. Prevalecimiento de la condición de directivo. Uso indebido de bienes sociales. Delitos contra las cooperativas de ahorro y crédito. Delitos contables. El balance falso. Simulación de empresa solidaria. Delitos complementarios

---

Delitos durante la formación y la liquidación

De acuerdo a las distintas legislaciones, durante la etapa de constitución y de liquidación de la empresa solidaria se pueden cometer algunas de las siguientes conductas irregulares que pueden constituir delitos:

1. El suministro de datos falsos a la autoridad correspondiente para obtener la autorización de efectuar la promoción pública de la empresa, cuando fuere procedente.
2. La promoción pública de la empresa sin tener autorización administrativa cuando ello fuere requerido, por ejemplo, en el caso de las cooperativas aseguradoras.
3. La constitución de empresas con intención dolosa de obtención de recursos para fines distintos a los propiamente empresariales.
4. La constitución ficticia de entidad para desviar aportaciones de los interesados en beneficio de los promotores.
5. La violación de las normas y del orden de la liquidación.
6. El proyecto de Ley de Economía Popular y Solidaria del Ecuador (2010) preveía como estafadores a los directivos o administradores de cooperativas de vivienda responsables de admitir mayor número de socios que el de la capacidad del terreno o el número de viviendas, oficinas o locales comerciales previstos.

Prevalecimiento de condición de directivo

Denominados también “abuso de poder societario”, dentro de este apartado se contempla un conjunto de conductas efectuadas por quienes teniendo la condición de directivos (de derecho o de hecho) o aprovechándose de su posición mayoritaria en el órgano directivo (Olavarría, 1992):

Ocultación de naturaleza

Oculten la naturaleza mercantil (no cooperativa o lucrativa de la empresa) con la intención de obtener beneficios de tal hecho.

Publicación fraudulenta

Publiquen datos falsos de la empresa con la intención de obtener un beneficio para sí o para un tercero, o que sea capaz de causar un daño a la empresa. La Ley de Cooperativas de Brasil establece que los directivos son considerados como directores de las compañías para los fines de responsabilidad penal. Así, los miembros están sujetos a la disciplina del

código penal si transmiten información falsa sobre las condiciones financieras de la cooperativa, si actúan en conjunto en la aprobación de las cuentas y parecer, así como la distribución de beneficios o dividendos ficticios

Descrédito público de la empresa

Consistente en publicar datos falsos relativos a la situación de la empresa con el ánimo de causar un perjuicio a la sociedad, a sus miembros o a terceros.

Pánico financiero

Cometido por los directivos, asambleístas, asociados, trabajadores de las cooperativas y centrales de servicios financieros, que en ejercicio de su cargo o no, y cualquier persona que produzca alarma entre los asociados y la comunidad, mediante la propagación de noticias falsas, ocasionando o no, retiros masivos de depósitos de la cooperativa, de la mutual o de la caja o fondo.

Adopción de acuerdo lesivo

Cuando maliciosamente el o los directivos logren un acuerdo contrario al interés u objetivo social que cause un perjuicio grave a la empresa.

La adopción del acuerdo hecha con una mayoría ficticia

Obtenida por abuso de firma en blanco, por atribución o restricción indebida del derecho de voto a quienes legalmente carecieren del mismo, que sea capaz de comportar un perjuicio para la entidad o que con ello se obtenga alguna ventaja.

Restricción del ejercicio de derechos o deberes sociales

Se produce cuando los directivos, de hecho o de derecho, maliciosa y reiteradamente, nieguen o impidan el ejercicio de los derechos de información o de participación y control de los miembros.

Abuso de información privilegiada

Prevalecerse de la información de que disponen como directivos para obtener beneficios indebidos y en perjuicio de la empresa.

Conversión interesada

Incentivación por parte de los directivos para la conversión interesada de forma jurídica (Salazar, 1992).

Impedimento de ejercicio de derechos de participación y control

Incurren en esto los administradores de hecho o de derecho de cualquier entidad constituida o en formación que sin causa legal negaren o impidieren a un asociado el ejercicio de los derechos de información, participación en la gestión o control de la actividad social (Sánchez, en Pastor, 2002).

Uso indebido de bienes sociales

Bajo esta denominación se comprenden diversas conductas delictivas, como son, entre otras:

Abuso de bienes sociales

La percepción de remuneraciones excesivas o de cargas importantes, incluido el pago de alquileres, por encima de la situación o de las posibilidades financieras de la empresa.

Uso no autorizado de bienes sociales

1. Consiste en el empleo no autorizado de títulos de la empresa, o la disposición en beneficio propio -o de terceros- de los bienes de la entidad.
2. Igualmente, la apropiación, préstamo, especulación, depósito u otras operaciones no autorizadas con bienes de la empresa y en beneficio propio o de un tercero. En el Ecuador se consideraba como defraudación al Fisco la disposición arbitraria de los recursos confiados por los cooperativistas a sus administradores y directivos, lo que fue reformado para someterla a la ambigüedad de la responsabilidad civil y penal, con lo cual se abría las puertas para el cometimiento de ilícitos y, en el caso particular del Sector de Ahorro y Crédito, se discriminaba a las Cooperativas bajo control de la Dirección Nacional de Cooperativas, frente a las controladas por la Superintendencia de Bancos y frente a los mismos Bancos (Naranjo, 2002).

Retiro anticipado de excedentes

La ley de cooperativas de Chile considera como estafa el retiro anticipado de excedentes, superior a las sumas de los devengados en el curso del ejercicio más los saldos no distribuidos en ejercicios anteriores.

Uso desviado de poderes

Uso contrario al interés social y a fines personales o para favorecer a otra entidad en las que estén interesados de cualquier manera (Francia, Estatuto de la cooperación).

Alzamiento de bienes

Se trata de insolvencias punibles que disminuyen el patrimonio de la entidad o lo hacen desaparecer en perjuicio de los acreedores, tales como:

1. Alzar (ocultar, enajenar o sustraer) los bienes de la empresa en perjuicio de los acreedores.
2. Impedir la eficacia de un embargo judicial.
3. Realizar actos de disposición o contraer obligaciones que disminuyan el patrimonio hasta conseguir la insolvencia total o parcial de la entidad (Irákulis, 1999). Puede consistir en la donación o cesión de bienes u otra maniobra en perjuicio del patrimonio social con la intención de defraudar a los acreedores (Tamayo, 1984).

Delito de aprobación dolosa de créditos ilegales

Consistente en la “aprobación" de créditos a los directivos y personal de la institución (y, o sus cónyuges y personas interpuestas, en forma intencional (no equívoca, por accidente o culposa) por parte de la institución (no se requiere que se haga efectivo la entrega o cancelación del crédito (abono en cuenta, etc.). Se exceptúan los préstamos para vivienda principal según planes establecidos para el personal.

Son sujetos activos los directivos o empleados que puedan aprobar créditos y que lo hagan en sabiendas de que ello está prohibido por la ley. Los medios de comisión del delito son el

cumplimiento de los trámites y la definitiva aprobación del crédito. Igualmente, la coautoría o instigación en el caso de funcionarios de alto rango que ordenen la aprobación del crédito (Aguilar, 1994).

Delitos contra las cooperativas de ahorro y crédito

De acuerdo a la ley de cooperativas de ahorro y crédito de Puerto Rico de 1990, incurrirá en delito grave y convicta que fuere será castigada con una pena de reclusión por un término fijo de seis años, todo miembro de la Junta de Directores de los Comités de Crédito y de Supervisión y todo funcionario, empleado o agente de una cooperativa o de la Federación que:

1. Sustraiga o haga indebida aplicación de dinero, fondos o créditos de una cooperativa o de valores existentes en la misma.
2. Sin estar debidamente autorizada a emitir o expedir algún certificado de depósito, libre alguna orden o letra de cambio, traspase algún pagaré, bono, giro, letra de cambio, haga alguna aceptación o haga algún asiento falso en cualquier libro, informe, estado de situación de la cooperativa, con la intención de defraudar a cualquier otra persona natural o jurídica o a cualquier otra entidad cooperativa, o con la intención de engañar al Inspector, a la Corporación, a cualquier entidad que asegure sus depósitos o a cualquier otro funcionario ejecutivo o persona nombrada para auditar, examinar o investigar los asuntos de la cooperativa de ahorro y crédito.
3. Reciba cualquier honorario, comisión, regalo o cosa de valor de cualquier firma o corporación por conseguir o tratar de conseguir cualquier préstamo o la compra o descuento de cualquier documento, pagaré, giro, cheque o letra de cambio de cualquier cooperativa.
4. Reciba cualquier beneficio por la prestación de cualquier servicio que de ordinario prestaría la cooperativa a la persona si cumple con los requisitos estipulados por ésta.

Asimismo, incurrirá en delito grave y convicto que fuere será sancionado con la penalidad antes fijada, toda persona que:

1. Con la intención de defraudar o de engañar, ayude o permita que cualquier miembro de la Junta o de los Comités de Crédito y de Supervisión, funcionario ejecutivo de una cooperativa o de la Federación incurra en cualquiera de los actos descritos anteriormente.
2. Brinde información falsa en cualquier solicitud o documento mediante el cual se creare, transfiriera, terminare o afectare cualquier derecho, obligación o interés, o sea, dar información falsa en solicitudes de crédito, pagarés o cualquier otro documento con la intención de defraudar a la cooperativa.

Delitos contables

En relación con las obligaciones contables de las empresas solidarias se configuran una serie de delitos, entre los que podemos mencionar:

El incumplimiento de obligaciones contables

El que estando obligado por ley tributaria a llevar contabilidad mercantil, libros o registros fiscales:

1. Incumpla absolutamente dicha obligación en régimen de estimación directa de bases tributarias.
2. No llevar los sistemas contables obligatorios durante un plazo determinado.
3. Lleve contabilidades distintas que, referidas a una misma actividad y ejercicio económico, oculten o simulen la verdadera situación de la empresa.
4. No hubiere anotado en los libros obligatorios negocios, actos, operaciones o, en general, transacciones económicas, o los hubiese anotado con cifras distintas a las verdaderas.
5. Hubiere practicado en los libros obligatorios anotaciones contable ficticias.
6. En Italia se configura el delito por que los sistemas contables fueren llevados de tal manera que a causa de irregularidades graves numerosas y repetidas veces resulten incomprensibles en su complejidad (Buonomo,1993).

El balance falso

Concepto

Llamado también balance incompleto, fraude en la elaboración de balances o estados contables o informes falsos o incompletos. Este delito se consuma mediante una figura denominada "falsedad documental", con un evidente daño a la fe pública que el balance debe brindar que afecta, además, al fisco, a los asociados, a los acreedores o terceros interesados y a la actividad económica en general.

Configura la llamada "falsedad documental o ideológica", ya que en él los estados contables son verdaderos en cuanto a sus formas externas (es extrínsecamente verdadero) y falsos en cuanto al contenido material que expresan o representan; siendo auténtica la forma del documento, es falso su contenido, es decir, que en este "hay algo o todo falso", falsedad que debe recaer sobre el objeto principal que el documento está destinado a mostrar o probar.

Presupuestos

Para que se consuma el delito deben cumplirse los siguientes extremos:

1. Es necesario que el responsable del delito tenga pleno conocimiento de la falsedad o incompletud de los estados contables o de los informes. Se trata de un delito esencialmente doloso (evidente y necesario) y no culposo. El dolo debe ser directo y no meramente eventual. No hay improvisación sino una premeditada acción, una estudiada connivencia de especialistas que preparan con cuidado el hecho delictivo.

(Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, Buenos Aires, 25/4/1972 en Rusenas (1991).

El balance falso es aquel que conscientemente no se ajusta a la realidad del tráfico de una empresa, ya sea por exagerar los créditos, por supervalorar los bienes, por ocultar o adulterar cualquier otra partida (ídem).

De manera que se excluyen conductas imprudentes o negligentes, por ejemplo, si hay inadecuada contabilización en el balance, originada en una errónea apreciación de orden técnico, sin alteración alguna de su resultado, ya que el dolo y la consiguiente maniobra engañosa no han existido, al no producirse el falseamiento deliberado de los rubros del balance y su difusión con tales vicios. Lo mismo, si las variaciones que presenta el balance se encuentran dentro de los márgenes de "razonabilidad" toleradas por la doctrina contable.

Se hace necesaria una auditoría, un estudio de pericia contable que verifique el apartamiento de la realidad económica.

2. Como el balance falso atenta contra la confianza del público en general (que es el bien jurídico protegido) es preciso que se haga público, de forma tal que el delito se comete con la mera acción de autorizarlo o publicarlo, de presentarlo para su tratamiento por el órgano directivo o por su elevación a la asamblea, a la Autoridad Fiscal o a la Autoridad de aplicación, debiéndose demostrar simplemente la intención de engañar por parte del autor. La consumación del delito tiene lugar al tomar publicidad oficial mediante su sometimiento a la consideración y aprobación de la asamblea.

   Es preciso que el balance sea requerido por la ley, por lo que el balance confeccionado por propia iniciativa o para el uso personal de un determinado individuo no configura el delio por su falta de aptitud para lesionar la fe pública.
3. Para su consumación no es necesaria la existencia de un perjuicio real o potencial para perfeccionarse (Rusenas, 1991).
4. Por otra parte, la ratificación por la asamblea del balance falso o la conformidad del síndico no excluyen el delito, ya que está previsto en miras a la fe pública y ampara a los terceros.

Sujetos activos

1. El delito sólo puede ser cometido por quien tenga la calidad actual de fundador, directivo, administrador, liquidador o síndico en la oportunidad de la suscripción o publicación del balance o informe. Por esto, no cometería el delito quien suscribiera un balance después de haber dejado de ser directivo, administrador o síndico.
2. En cuanto a los miembros del órgano interno de control, lo lógico es que sean también responsables por el balance falso, por el incumplimiento de sus deberes de fiscalización de las actividades del órgano ejecutivo y, sobre todo, por su conformidad (en caso de no objeción) con los estados financieros falsos presentados por los administradores. Incluso, se ha considerado que aun no habiendo firmado

los balances titulados de falsos, el síndico de la sociedad cooperativa puede estar incurso en el delito en función de sus deberes de contralor. Sin embargo, en la mayoría de las legislaciones penales no se les menciona en la enumeración de los responsables, y ya se sabe que tal enumeración no puede ser ampliada por analogía.

3. La comisión del delito puede ser extendido al auditor externo si este se adhiere plenamente al balance falso presentado sin que haya dejado a salvo aspectos concretos de este mediante una aclaración previa a la opinión que emite. De forma tal que en la certificación del auditor hay falsedad por cuanto una "certificación" supone una aseveración de verdad o una afirmación de la concordancia de un hecho o suceso económico que se expresa mediante la emisión de un documento o informe, con la firma de un profesional. En tal sentido, son importantes las atestaciones o aclaraciones puestas en el dictamen o informe del Auditor, ya que no puede haber delito de balance falso o incompleto en datos que hayan sido dejados a salvo mediante una aclaración previa a la opinión que emita (ídem).

   Sin embargo, como señala el mismo autor, si las personas que desean realizar un engaño mediante un alejamiento de la realidad buscan la colaboración de un auditor para que emita un informe favorable sobre los estados contables que son falsos, el agente directo del delito son los informantes y el auditor puede ser considerado un cómplice, ya que si se expide con un dictamen favorable sobre algo que no lo es, comete una falsedad en la opinión que emite mediante un dictamen profesional.

Contenido

La figura del balance falso comprende:

1. La inexactitud del balance

   Puede consistir en incorporar un dato falso, la justificación cuantitativa de las cuentas, de las amortizaciones o provisiones, en el quebrantamiento de principios y de las reglas para la elaboración del balance y en el cambio de determinados valores de una a otra cuenta; que las cifras que contiene el balance no representen los valores auténticos y reales de los bienes que integran el patrimonio y el resultado de las operaciones la sociedad.

2. El falseamiento de cuentas o de documentos

   Consiste en la elaboración, suscripción, autorización, certificación o publicación dolosa de balances o de estados financieros inexactos; que en cualquiera de los documentos que componen las cuentas se refleje una información que no se corresponda con la realidad (Torres, 1987). Cuando se incurre en tergiversaciones de las partidas contables que representan transacciones u operaciones realizadas por la sociedad.

3. El balance incompleto o falso con activos o pasivos abultados o disminuidos declarando utilidades no obtenidas (ídem). Comprende el ocultamiento de pasivos y la reserva oculta que es la forma más burda de reducir la utilidad o el patrimonio.

La reserva oculta es aquella que no se ve ni se registra; aquellas reservas no expresadas en el balance, y pueden ser que provengan de la sub valoración de partidas del activo y corresponden a la diferencia entre el valor real de los bienes y el dado en el balance. En tal caso se habla mejor de reservas potenciales. Otras veces la reserva está constituida mediante una sobre valoración de partidas del pasivo, en particular de las deudas de la sociedad (reserva interna). Incluso, la reserva crece ocultando partidas del activo y, por tanto, ocultando correspondientemente las pérdidas, o también, creando cuentas ficticias del pasivo a las que se hace afluir una parte de las utilidades del ejercicio (hay falsificación) (Scordino, 1970). No obstante esto, afirma Torres (1987) que el tema es debatible porque muchas veces una reserva oculta puede provenir de la actitud prudente que pretende evitar una sobrevaluación excesiva. Aquí el problema se reduce a la "razonabilidad" de la valoración y al interés y beneficio que pueda observarse de parte de quien estructure u ordene estructurar el balance.

4. El ocultamiento de información debida.
   El balance falso es aquel que contiene datos y cifras que no concuerdan con la realidad o en el que se omiten datos o hechos importantes que deben ser conocidos por los socios para ser analizados

Simulación de empresa solidaria

Simulación

Esta figura delictiva consiste en el intento de enmascarar el ejercicio de una actividad individual, o aun, el intento práctico de disfrutar de ventajas y beneficios a los que los efectivos interesados o el efectivo titular de la empresa no tendrían derecho.

El delito de simulación de empresa solidaria puede consistir en:

1. Simular constituirse en cooperativas con el fin de gozar de ventajas y de franquicias acordadas a las cooperativas por el Estado o terceras personas; el ejercicio o goce indebido de derechos, beneficios y preferencias o la obtención indebida de financiamiento (Bassi, 1988).
2. Comprende, también, el uso indebido de la denominación reservada para la explotación, o el engaño de ciudadanos. La ley de cooperativas de Honduras comprende en ello el uso de emblemas, distintivos, membretes o vocablos de cooperativa, cuando tal uso puede inducir o suponer que los usuarios de los mismos están constituidos conforme a la ley, sin estarlo. La ley de República Dominicana considera reos del delito de abuso de confianza y castigados como tales con las penas establecidas en el Código Penal las personas que simulen constituirse en sociedades cooperativas con ánimo de aprovechar para sí las ventajas y franquicias concedidas para aquellos por el Estado o por terceras personas.
3. Ánimo de lucro

Cuando el ánimo de lucro viene perseguido solo por algunos asociados o por personas que no forman parte de la entidad, a través del uso aparentemente correcto de la disciplina mutualista.

Se da, entre otros, en los siguientes casos:

Por reducción del número mínimo de asociados, que puede darse por:

Simulación de cooperativa: cuando esta tiene al momento de su constitución, sólo la apariencia de tal. El registro referente al número mínimo de asociados no se cumple con asociados reales, sino que se recurre al servicio de "prestanombres". Si pese a la existencia de asociados aparentes, el mínimo fuese abierto con asociados reales, la constitución del ente sería eficaz.

Por apariencia de miembro. Se produce cuando el ente nace realmente pero luego, durante su vida, desaparece el número mínimo de asociados, manteniéndose este sólo en apariencia, mediante el uso de "prestanombres".

4. La infracapitalización

   Cuando hay una evidente desproporción entre la cifra del capital social y las actividades que integran el objeto social o por préstamos indebidos. Se considera que si el juez aprecia la infracapitalización material en casos muy evidentes debe reconocer un "supuesto indicado" de levantamiento del velo de la personalidad jurídica, con la declaración de la responsabilidad personal de los miembros. (Boquera, 1999).

Delitos complementarios

Delitos bancarios

En las empresas solidarias que desarrollan su actividad en el área financiera se pueden cometer delitos relacionados específicamente con dicha actividad, los que generalmente están contemplados en la legislación de la especialidad (bancaria).

Los más importantes son los siguientes:

1. Intermediación financiera ilícita. Consistente en la captación habitual de recursos del público y la realización de actividades financieras activas y pasivas sin estar autorizado conforme a la ley.
2. Apropiación dolosa de sumas ilegales, o la distracción de los recursos de una institución financiera.
3. El forjamiento o la emisión de documentos o de datos falsos para ocultar o cometer fraudes o desfalcos.

   Comprende:

   - La presentación de documentos o de datos falsos.
   - La certificación falsa de la existencia de inmuebles y de sus avalúos que garanticen títulos hipotecarios.
   - La oferta engañosa de instrumentos de captación.

- El falso testimonio ante la autoridad bancaria o de la Autoridad de aplicación.
- La capitalización simulada en instituciones financieras.

4. Algunos consideran que, además de estos delitos, debiera ser considerado como delito la concentración en valores públicos de la cartera crediticia de los bancos, así como la colocación de recursos ociosos en los bancos para la percepción de comisiones ilícitas, y, o a tasas más bajas que las del mercado (Quintero, 2010).

Delito de legitimación o transferencia de capitales

El lavado de dinero es el proceso mediante el cual se cambia el dinero producido por un negocio ilegal para que aparente provenir de un negocio legal. Para que se materialice el delito se requiere que el dinero sea efectivamente transferido, especialmente, aunque no exclusivamente, mediante instituciones bancarias y financieras (Caribas, 1998).

Delitos laborales

1. Delito laboral propiamente dicho, consistente en la muerte o la incapacidad de un trabajador por faltas de seguridad industrial. Se sanciona al empleador con penas corporales, sanciones pecuniarias y de cierre de la empresa, cuando a sabiendas de que los trabajadores corren peligro en el desempeño de sus labores, por incumplimiento de su parte de las disposiciones consagradas en la ley de prevención, condiciones y medio ambiente del trabajo, se ocasionare la muerte y, o incapacidad de un trabajador. Cuando el empleador sea una persona jurídica, el enjuiciado será la persona natural que resulte responsable y que haya actuado como representante legal, administrador, apoderado, mandante o gerente del empleador (Caribas, 1998).
2. En el Código Penal italiano prevé la detención de un mes a un año y multa, además de lo que corresponda por la violencia, el frustrar, mediante fraude o violencia, derechos asegurados por la legislación del trabajo.
3. Defraudación de la seguridad social con ánimo fraudulento, por acción u omisión, para eludir el pago de las cuotas y recaudaciones; obtener indebidamente devoluciones o disfrutar de deducciones en forma indebida.
4. Tráfico ilegal de mano de obra (Chacón, 2000):
    - Consistente en la colocación el trabajador al margen de los mecanismos legales o ceder un trabajador para que trabaje en otra empresa que no lo haya contratado.
    - La promoción de la inmigración clandestina.
    - Producir graves discriminaciones en el empleo.
    - Impedir o limitar la libertad sindical o el derecho de huelga mediante engaño o abuso de situación de necesidad.

Delitos tributarios

El delito tributario consiste en no enterar tributos retenidos o percibidos dentro del lapso legal. En los casos de responsabilidad de las personas jurídicas por delitos tributarios, corresponde la sanción corporal a los directores, gerentes, administradores o representantes que hayan personalmente participado en la ejecución del hecho punible.

La defraudación fiscal

Corresponde a la evasión fiscal al amparo de la legislación del sector que concede beneficios fiscales a las empresas solidarias. El servicio tributario mexicano ha identificado un incremento considerable de sociedades cooperativas de producción de servicios dedicadas a la prestación de servicios profesionales y a suministro de recursos humanos (outsourcing), que tienen como propósito reducir indebidamente el pago de contribuciones.

Estas sociedades registran como socios cooperativistas (realmente empleados), al personal que se les transfiere de las empresas, de tal modo que en su calidad de socios, las remuneraciones que éstos perciben son bajo el concepto de previsión social, y no por el de sueldos y salarios, evitando así la retención y pago del Impuesto Sobre la Renta (ISR) correspondiente, lo que deriva en una importante evasión fiscal.

Los asesores que recomiendan este esquema, aseguran que no tiene repercusiones fiscales, sin embargo, los tribunales han considerado que los fondos de previsión social recibidos por los socios cooperativistas constituyen ingresos por los que se está obligado al pago del ISR".

Otros delitos

1. Delito de fraude de subvenciones de entidades estatales. Se sanciona el falseamiento de las condiciones requeridas para su concesión u ocultación de las que la hubiesen impedido.
2. Delito de uso desviado de subvenciones estatales.
3. Delito de falso testimonio ante la autoridad de aplicación. Lo constituye la presentación de un "falso testimonio", afirmando lo falso o negando lo cierto o callando, el total o lo que sepa en relación a los hechos objeto del procedimiento del cual se trate (Aguilar, 1994).

Referencias

Aguilar, R. (1994). *El régimen de delitos bancarios en Venezuela.* Valencia. Vadell

Baigún, D. y Bergel. S. (1991). *El fraude en la administración societaria*. Buenos Aires. Depalma

Bassi, A. (1988). Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici. *Il Codice civile. Comentario: art. 2511-2548.* Milano. Giuffre

Boquera, J. (1999). La Responsabilidad de los Fundadores de la Sociedad de Responsabilidad Limitada. *Revista de Derecho Mercantil, N. 233*. Madrid,

Buonomo, A. y Mezzetti, C. (1993). Obblighi contabili delle societá cooperative. *Rivista della cooperazione.* Istituto italiano di studi cooperative "Luigi Luzzatti". Roma

Caribas, A. (1998). Delitos societarios contemporáneos. *Visión contemporánea del Derecho Mercantil venezolano.* Vadell hermanos. Valencia

Chacón, C. (2000). La responsabilidad legal del directivo. *Máster en Economía Social.* Barcelona. Universidad de Barcelona

Irákulis, N. (1999). Aproximación al problema teórico de la insolvencia en las sociedades cooperativas. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo 33.* Bilbao. Universidad de Deusto

Naranjo, C. (2002). La naturaleza jurídica de la cooperativa y el acto cooperativo. *Apuntes de Derecho Cooperativo*. Quito

Olavarria, J. (1992). Los delitos societarios en el anteproyecto de Código Penal. Especial referencia al falseamiento de cuentas anuales. *Legislación y Jurisprudencia 3*. Ciriec

Pastor, C. (2002). Consejo Rector (administrador) y dirección. *Revista de Estudios Cooperativos, 77.* Madrid, Aecoop

Quintero, J. (2010). *Los delitos en el ámbito financiero*. Caracas-Venezuela. UCAB

Rusenas, R. (1991). Balances falsos o incompletos. Buenos Aires, Macchi

Salazar, J. (1992). Sobre o Código Cooperativo e da necessidade da sua revisâo. *Anuario de Estudios Cooperativos 1991*. Bilbao. Universidad de Deusto. Instituto de Estudios Cooperativos

Scordino, F. (1970). *La Societa Cooperativa*. Nápoles. Jovene

Tamayo, J. (1984). *Los delitos societarios en el Derecho Comparado.* Barquisimeto, Colegio de Abogados del Estado Lara

Torres, C. (1987). *El balance falso en las cooperativas.* Serie Cooperativismo. Lima. Asesorandina

GLOSARIO

ABUSO O EXCESO DE PODER
Vicio que afecta la constatación, apreciación y calificación de los presupuestos de hecho y, o de derecho del acto administrativo. Vicio que afecta los motivos por los cuales se dicta el acto administrativo. También, se dice por tal cuando un directivo, mandatario o delegado, se aventura o arriesga en negocios, o aplica en su provecho propio, lo que le corresponde al delegante o mandante.

ACCION
1) Título que acredita y representa el valor de cada una de las partes en que se dividE el capital de una sociedad comercial, entregado al suscriptor de dicha fracción, para hacer constar sus derechos de asociado. Generalmente tiene el carácter de transferible. A veces, basta su enajenación para transmitir los derechos sociales. Una de las partes o porciones en que se divide el fondo o capital de una compañía o sociedad. 2) Medio o instrumento legal para asegurar en juicio la subsistencia de un derecho, impedir su desconocimiento y corregir su violación. Derecho que se tiene para pedir alguna cosa en juicio.

ACLARATORIA
Comunicación verbal o escrita dirigida a explicar o a disipar las dudas o el desconocimiento que se tiene de la situación general o particular de la empresa, derivada de un requerimiento efectuado por quien está legitimado o habilitado, y dirigido al órgano obligado a ello. Es la consulta que un miembro o un órgano de la empresa hace a otro órgano de la misma -generalmente de administración- para que informe sobre la situación contable, programas, planes etc.

ACREEDOR
El que tiene acción o derecho para pedir alguna cosa, especialmente el pago de una deuda, o exigir el cumplimiento de alguna obligación. Cabe decir, también, la persona con facultad sobre otra para exigirle que entregue una cosa, preste un servicio o se abstenga de ejecutar un acto. Es aquella persona natural o jurídica que tiene o posee "la acción o derecho para obtener una cosa o pedir el cumplimiento de una obligación".

ACTA
Relación escrita donde se consigna el resultado de las deliberaciones y acuerdos de cada una de las sesiones de cualquier junta o reunión de los órganos internos de la empresa: asamblea, consejos, comités.

ACTA CONSTITUTIVA
Relación escrita de lo sucedido en el acto o asamblea constitutiva de la empresa, generalmente suscrita por todos los presentes, donde se hace constar la voluntad de constituirla, la aprobación de los estatutos sociales y el nombramiento de los directivos.

ACTIVIDADES

Todas las operaciones que realiza o puede realizar la empresa

ACTIVO

Haber total de una persona natural o jurídica. El importe general de los valores efectivos, créditos y derechos que una persona tiene a su favor. En el activo figura todo lo que se posee o cabe acreditar, aún pendiente de cobro. "Conjunto de bienes y créditos pertenecientes a la empresa solidaria. Representa lo que la empresa ha adquirido en bienes muebles e inmuebles, tangibles e intangibles, los que tiene en stok o inventario de producción, materia prima, insumos, etc., así como las sumas que le son adeudadas, las que se encuentran en caja, en depósitos bancarios, etc.

CTO ADMINISTRATIVO

Declaración unilateral de voluntad de la Administración Pública que produce efectos jurídicos subjetivos. Decisión de un órgano de la Administración pública que crea, modifica o extingue derechos u obligaciones de personas determinadas o individualizadas.

ACTO CONSTITUTIVO

Asamblea o reunión de las personas interesadas en crear una empresa. El acto constitutivo es aquel por el cual se crea una empresa del sector solidario; el momento o la oportunidad en que las personas interesadas en formar una empresa manifiestan su voluntad de hacerlo (Lluis, 1972). El conjunto de actos (preparatorios y consecutivos de diversa naturaleza) y efectos jurídicos dirigidos a establecer y formar una cooperativa empresa solidaria.

ACTO COOPERATIVO

Es aquel que realizan las cooperativas y sus asociados y las cooperativas entre sí, con la finalidad de dar cumplimiento a los objetivos que persiguen en común, ajustado a los principios del cooperativismo. Para algunos, también son actos cooperativos los realizados por las cooperativas con terceros, en lo que a las cooperativas respecta. Sin embargo, la opinión prevaleciente es que sólo son actos cooperativos los realizados entre el miembro y la cooperativa, en cumplimiento del objeto social. La importancia de la noción es que los actos cooperativos se regulan por la legislación cooperativa y las normas internas de la empresa, y no por la legislación en general, o por la ley que regula la actividad, las que se aplicarían en forma supletoria, si fuesen compatibles con la naturaleza de la cooperativa.

ACTO DE ADMINISTRACION

Consiste en una gestión patrimonial que se traduce en la conservación, mejora, explotación y defensa jurídica de los bienes de la empresa. Son los actos ordinarios de gestión de la empresa. El miembro o un tercero, nombrado administrador ya sea por el estatuto o por el órgano competente, puede efectuar todos los actos administrativos que sean necesarios para la consecución del objeto social.

ACTO DE DISPOSICION

Es el que se ejercita por medio del derecho de propiedad o de posesión, con el objeto de enajenar un bien de la empresa o gravarlo con un derecho real. La enajenación es el acto típico de disposición, ya se haga a título oneroso, como la compraventa, ya se a título

gratuito, como la donación. Los actos de disposición ejecutados por los representantes legales de la empresa obligan a ésta a condición de que no sean contrarios a su objeto social. La empresa como persona jurídica que es puede comprar, vender, gravar sus bienes a título oneroso o gratuito. Está en capacidad de contraer obligaciones.

ACTO DISCRECIONAL

Acto que no está estrictamente regulado por la norma en cuanto a la oportunidad y conveniencia de su adopción. Se da un margen, más o menos amplio al órgano que toma la decisión, para hacerlo según su propio criterio. Declaración de la Administración Pública en ejercicio de sus facultades que le permiten apreciar la conveniencia u oportunidad de adoptar medidas.

ACTO ILICITO

(Hecho Ilícito) "Todo acto positivo o negativo imputable a un sujeto que contradice el ordenamiento jurídico o viola un derecho ajeno ocasionándole un perjuicio y derivando como consecuencia sustantiva un deber de indemnización." El reprobado o prohibido por el ordenamiento jurídico; el opuesto a una norma legal o a un derecho adquirido. Se hace referencia aquí solo al acto ilícito civil y no al penal o delito, al cual se hará referencia por este último término.

ACTO JURIDICO

Es la manifestación de voluntad de una persona que tiene aptitud legal para hacerlo, y que produce un efecto jurídico. El hecho dependiente de la voluntad humana que ejerce algún influjo en el nacimiento, modificación o extinción de las relaciones jurídicas.

ACTO MUTUAL

El acto mutual es la actividad solidaria, de ayuda mutua y sin fines de lucro, de personas que se asocian para hacer frente a riesgos eventuales o satisfacer necesidades comunes

ACTO SOLIDARIO

Es el conjunto de actividades realizadas entre empresas del sector solidario y sus miembros y por aquéllas entre sí, en el cumplimiento del objeto social y la consecución de los fines del sector. Para algunos, también serían actos solidarios por parte de la empresa del sector, los realizados con terceros

ACUERDO

Decisión adoptada por el órgano deliberante -y en algunos casos por otros órganos internos de carácter colegiado- de la empresa, que son obligatorios para todos los miembros presentes o ausentes, que hayan votado en favor o en contra. Son requisitos esenciales: que sean adoptados por una asamblea o reunión válidamente constituida; sean votados por la mayoría legal o estatutariamente requerida; que se refieran a materias de su competencia y no contravengan ni omitan las disposiciones y formalidades establecidas en la Ley y los Estatutos. Además de significar resolución, el acuerdo es el concierto de voluntades o de inteligencias de personas que lleva a un mismo fin.

ADHERENTE

Es aquel tercero -no miembro- que realiza operaciones frecuentemente con la empresa solidaria y a quien se le acreditan, en una cuenta especial, los excedentes que le corresponderían en caso de ser miembro, hasta que el monto de la misma sea suficiente para cancelar los aportes requeridos para su admisión como miembro, si así lo desea, adquiriendo la condición de tal si está previsto legal o estatutariamente que ello suceda.

ADHESION

Se utiliza el término adhesión para designar la afiliación de una sociedad o empresa que no forma parte del Sector Solidario, que no tiene fines de lucro y cuyos objetivos son similares a los del Sector Solidario, y que le facultad para realizar operaciones con unidades del mismo, generalmente organismos de integración. La adhesión permite a esas sociedades u organizaciones participar en las actividades y servicios de la empresa solidaria, pero sin tener la condición de miembro en plenitud de derechos y de obligaciones.

ADJUDICACION

Acción y efecto de conceder a alguien la propiedad de alguna cosa. Declaración de que algo concreto pertenece a una persona. Se refiere, también, a una forma de celebración de contratos con la Administración Pública, en donde concurren varios interesados que deben reunir ciertas condiciones, y en donde se otorga la ejecución del contrato a quien hiciere la mejor oferta.

ADMINISTRACION PÚBLICA

Conjunto de entes estatales, órganos y funcionarios que tienen a su cargo la función de administrar, es decir, de llevar a la práctica los cometidos del estado por medio de actos jurídicos y operaciones materiales. El aparato burocrático del Poder Ejecutivo, integrado por los Ministerios, Oficinas presidenciales, entidades dotadas de autonomía funcional, gobernaciones, municipios, etc.

ADMINISTRACIONES PÚBLICAS COOPERATIVAS

Son aquéllas empresas del Sector Solidario en las cuales sus miembros son solamente personas jurídicas de Derecho Público: Estado, Provincias, Departamentos, Comunas, Reparticiones Públicas, Municipales, etc. Para que haya gestión cooperativa es menester que la finalidad de la institución, conforme a los principios cooperativos, sea la de asegurar al mejor y precio y condición los servicios de que se haya hecho cargo y de reintegrar a cada usuario, el beneficio logrado a sus empresas, o sea, el llamado Retorno Cooperativo (Lavergne, 1990).

ADMINISTRADOR

Ver: Secretario, Comité Ejecutivo, Gerente, Coordinador. El que cuida, dirige y gobierna los bienes y negocios de otro.

ADMISIÓN

Es el acto de entrar a formar parte de una empresa con el carácter de asociado, con todos los derechos establecidos por la Ley y los Estatutos. El ingreso o admisión jurídicamente es un contrato plurilateral si el ingreso se realiza al momento de la Asamblea Constitutiva, o bilateral si el ingreso es posterior. Sin embargo, algunos le dan carácter estatutario a la

admisión, considerando que en la misma no se discuten los términos y condiciones de miembro, sino solo el hecho de ser admitido.

ADMISION OBLIGATORIA

Objetivamente se entiende por tal la obligación directa o indirecta que se impone a una persona de asociarse a una empresa. Puede darse cuando se establece un monopolio legal o de hecho o una concesión de servicio público en que la persona está obligada a ser miembro para disfrutar del servicio que la empresa presta. Puede decirse que se trata de un deber jurídico. Sin embargo, cuando no existen medios alternos de satisfacción, la ley permite u obliga a la prestación del servicio en calidad de tercero no asociado. En algunas legislaciones se da el caso de la integración obligatoria de las empresas de base al organismo de integración. Como derecho subjetivo, se entiende por admisión obligatoria la obligación de admitir como asociado de una empresa a toda persona que lo solicite y cumpla con los requisitos legales y estatutarios. Normalmente no se reconoce un derecho subjetivo para el ingreso, salvo para las personas que superen el período de prueba, siempre que cumplan los requisitos de ingreso y si la ley así lo permite.

ADMISION TACITA

Es el acto en virtud del cual si el órgano competente para resolver la solicitud de admisión no adopta una decisión expresa dentro del plazo estipulado, se presume que la solicitud ha sido aceptada y se le concede el goce de todos los derechos, siempre que haya actuado en la práctica como miembro.

ADSCRIPCIÓN

La relación o dependencia que un empleado tiene con un departamento o sección de la empresa en la que presta sus servicios. Igualmente, la ubicación de una unidad administrativa (departamento o sección) dentro de la organización interna de una empresa solidaria.

AFILIACION

Acción y efecto de afiliar o afiliarse. Admisión o ingreso de una persona en una asociación. Se entiende por afiliación no solo el acto por el cual se pasa a ser miembro de una empresa, sino, también, el estatus o la situación misma de ser miembro en el transcurso del tiempo.

AFILIACION MULTIPLE

Se produce cuando un miembro pertenece al mismo tiempo a más de una empresa solidaria. A veces está prohibido cuando las empresas en las cuales esté simultáneamente afiliado el miembro tienen el mismo objeto y, algunas veces, cuando son del mismo tipo, por ejemplo, de producción o consumo, etc., siempre que el hecho de la segunda afiliación le pueda producir un perjuicio a la primera. Esta condición deriva del hecho de que un miembro no debe hacerle competencia a su empresa.

AHORRO

Lo que se economiza. Lo que no se consume de los bienes o ingresos presentes, por reservarlo para satisfacer necesidades o conveniencias futuras. Aquella parte de los ingresos

y rentas que no se consume o se gasta, atesorándola o guardándola para darle un uso posterior. Las empresas solidarias incentivan el ahorro de sus miembros. Existen empresas solidarias especializadas en el ahorro (y crédito): son las cooperativas de ahorro y crédito, las cajas y fondos de ahorro, las cajas agrarias, etc.

ALIANZA COOPERATIVA INTERNACIONAL (A.C.I.)

Organización internacional que agrupa a todas las cooperativas del mundo, con sede en Ginebra (Suiza).

ANALOGIA

Semejanza entre cosas e ideas distintas cuya aplicación se admite en derecho para la regulación de casos no previstos expresamente en la ley, utilizando otros semejantes que si están regulados o previstos en el ordenamiento jurídico. La analogía es posible, normalmente, cuando la norma aplicable es compatible con los principios que animan a la empresa o actividad a la que se le aplica. Caso contrario, se aplicarían los principios generales que orientan la actividad de la empresa de que se trate.

ANTICIPO

Cantidad de dinero que se entrega a los miembros de una empresa en calidad de adelanto, a cuenta de los excedentes que percibirán al cierre del ejercicio socioeconómico de la misma. Esta figura es propia de las empresas donde existen trabajadores asociados -no asalariados- las que entregan a los miembros-trabajadores una cantidad mínima quincenal o mensual en calidad de anticipo o adelanto, y que corresponde la contrapartida que la empresa debe al socio trabajador por el patrocinio en sus actividades.

ANTICIPO BANCARIO

Contrato por medio del cual un Banco o Entidad Financiera pone a disposición de los socios o público en general una suma proporcional al valor de los títulos o mercaderías que recibe en garantía real.

ANTIGÜEDAD

1) Tiempo requerido en un empleo o destino. 2) Tiempo que se establece para el ascenso en algunos cargos o profesiones. 3) Bonificación económica que se percibe por años de servicio prestados en una empresa o entidad pública.

ANULACION

Decisión que deja sin efecto o sin validez un acuerdo o decisión anterior. Situación que se da cuando el vicio o defecto de un acto o contrato no es tan grave como para que se produzca su nulidad absoluta. En este caso, el acto o contrato produce todos sus efectos mientras no sea declarada su nulidad. A partir de ese momento, no tienen validez los actos y contratos, pero, los realizados anteriormente, mantienen su validez.

APELACION

Solicitud que hace la persona interesada para que se revise una decisión que le afecta en sus derechos e intereses. Recurso que la parte, cuando se considera agraviada por la resolución de un juez o tribunal, eleva a una autoridad judicial superior, para que, con el conocimiento de la cuestión debatida revoque, modifique o anule la resolución apelada.

APERCIBIMIENTO

(Emplazamiento, Admonición). Requerimiento hecho por la autoridad, para que uno ejecute lo que manda o tiene mandato, o para que proceda como debe, conminándole con multa, pena o castigo si no lo hiciere. Corrección disciplinaria, verbal o escrita, en que la autoridad o el superior señala una actitud indebida, excita a proceder en forma y previene, más o menos expresamente, Y que la insistencia en la falta o la repetición acarreará sanción mayor. Es el requerimiento que la Autoridad de Aplicación efectúa a una empresa o persona para que proceda a corregir o reparar las irregularidades en que está incurriendo en un término fijo, con la advertencia que el incumplimiento de esta orden le acarreará una sanción más severa (ejpl. la intervención o la liquidación).

APORTACIÓN

Acción y efecto de aportar. Cantidad o bien aportado. Los descuentos en sueldos o salarios constituyen, asimismo, aportación en ciertos casos, como el ahorro en las cajas de ahorro, fondos de empleados y similares, o para la jubilación. Contribución de los miembros y eventualmente de terceros, a la creación o al aumento del patrimonio de una empresa o entidad, hecho de forma obligatoria o voluntaria. Dicha contribución concede al aportante, según el caso, la cualidad de miembro o de aportante externo o inversionista, si la ley y el estatuto lo permiten. La aportación se encuentra generalmente representada en títulos, certificados o acciones. Los miembros o inversionistas deben suscribir la totalidad del aporte legal, estatutariamente o voluntariamente se determine y son deudores de la empresa por el monto suscrito y no pagado en los términos preestablecidos.

APORTANTE

(Socio, Asociado, Miembro, Cooperativista). Persona natural o jurídica que en su condición de miembro de una empresa, suscribe los aportes que legal, estatutaria o voluntariamente queda comprometida a pagar, cancelando inicialmente, por lo menos, un mínimo preestablecido.

APORTES ADICIONALES

Son aquellos aportes económicos que un miembro de la empresa hace al capital de ésta, no constituyendo parte del aporte al capital mínimo u obligatorio, sino que se convierte en un aporte extraordinario en condiciones especiales determinadas en la Ley o El estatuto. se constituyen para crear fondos especiales para desarrollar determinadas actividades, compra de equipos, materiales, etc.

APORTES EXTERNOS

Son aquellos aportes que no provienen de los miembros de la empresa, sino de inversionistas, preferentemente otras empresas del Sector, el Estado o fondos privados externos a ella. Pueden conferir derechos limitados de voto en la asamblea o de participación en el órgano directivo o de control interno. Son remunerados con intereses, con participación en los excedentes, o una combinación de ambas.

APORTES OBLIGATORIOS

Son aquellos que la ley y, o el estatuto obligan a pagar a los miembros de una empresa para admitirlo como tal, y para que realice actividades con o través de la empresa.

APORTES PAGADOS

Son aquella parte de los aportes suscritos por el miembro que ha enterado en la caja de la empresa en dinero o en bienes, debidamente avaluados.

APORTES SUSCRITOS

Aquella cantidad de dinero que el miembro de la empresa se ha comprometido en aportar al momento de su admisión como miembro, por su propia voluntad, en las condiciones y términos que la ley o el estatuto le imponen. Constituyen un pasivo del miembro a favor de la unidad. En ciertos casos, los acreedores de la unidad pueden solicitar al juez que exija a los aportantes que cancelen el monto no pagado de sus aportes suscritos, de manera que la empresa pueda cancelar sus acreencias al mismo.

APORTES VOLUNTARIOS

Son aquellos recursos económicos cuya aportación a la empresa depende de la voluntad de los miembros aportantes. Son cantidades adicionales aportadas por los miembros, una vez cubiertos sus aportes obligatorios. Son una forma de que los miembros financien su empresa, antes de tener que recurrir a financiamiento externo. Pueden ser remunerados con intereses, incluso a la tasa de mercado.

APROBACION

Acto por el cual un órgano interno de una empresa, o una autoridad pública declaran su conformidad con un acto realizado por otro órgano o por un particular.

APROPIACION INDEBIDA

Delito que se caracteriza por hacer uso no autorizado que hiciere una persona encargada o responsable de su manejo, para beneficio propio o de un tercero, de bienes de la empresa destinados a otra finalidad.

ARANCEL

Tarifa oficial que establece los derechos económicos que se han de pagar por diversos actos o servicios administrativos o profesionales, como las costas judiciales, aduanas, ferrocarriles, etc.

ARBITRAJE

Toda decisión dictada por un tercero, con autoridad para ello, en una cuestión o un asunto. Integra un sistema de obtener justicia sin recurrir al órgano judicial respectivo. Procedimiento no judicial o extrajudicial en el cual las partes de una controversia, disputa o pelea, someten a la decisión de un tercero la solución pacífica del conflicto, decisión que podrá ser homologada como una sentencia judicial según las disposiciones legales que lo regulen. Dos o más miembros de la empresa solidaria, sus órganos internos o dos empresas distintas, pueden resolver sus conflictos entre sí, valiéndose de este tipo de procedimiento que resulta menos engorroso y más rápido que el judicial. A tales efectos, constituyen un comité de arbitraje.

ARTESANO

Profesional que trabaja en su propia casa, en la de su familia o en sus alrededores, y dedicado particularmente a la venta del producto de su propio trabajo. Persona que ejecuta un arte u oficio meramente mecánico. Modernamente se distingue con este nombre al que hace por su cuenta objetos de uso doméstico imprimiéndole un sello personal -o artístico- a diferencia del obrero fabril. Se diferencia del obrero por la subordinación de éste con respecto a su patrono, mientras que el artesano trabaja independientemente, no para un patrono determinado, sino para toda aquella persona que le encomienda.

ARTICULACIÓN

Cualquier tipo de asociación, alianza, agrupación, unión, colaboración o cooperación estable o permanente entre empresas, para la consecución de objetivos comunes, fundamentalmente de orden económico y social. La articulación puede darse por concentración o por colaboración. "La articulación puede alterar la estructura de las empresas, como cuando se acude a las figuras de la fusión, escisión o transformación, produciéndose una sustancial modificación en su organización interna. Puede no producir mutación en la estructura jurídica interna, cuando se establece una relación de subordinación, donde las empresas controladas o subordinadas mantienen su individualidad jurídica. También, se presentan relaciones contractuales entre las empresas que sin afectar la identidad jurídica ni económica de la sociedad, determinan vinculaciones que se establecen en diferentes niveles de colaboración, cooperación o coordinación" (Arrubla).

ASALARIADO

El trabajador que vive del salario que percibe. Persona que no es miembro de la empresa y realiza trabajo personal para ella, percibiendo un salario o remuneración a cambio de la labor que ejecuta por cuenta de aquella y bajo su dependencia y subordinación. En cooperativas de trabajo asociado el número de asalariados se encuentra generalmente limitado. Solo en caso de que no existan miembros que puedan ocupar dichos puestos de trabajo o que los que haya no estén capacitados para ejercerlos, es que el ordenamiento jurídico permite la contratación de asalariados por un tiempo predeterminado o en número limitado, requiriendo a la empresa los haga miembros plenos en caso de que así ellos lo manifiesten en un período prudente de tiempo. Los asalariados gozan de todos los beneficios que otorga la legislación laboral de un país.

ASAMBLEA

(Reunión, Junta, Organo Deliberante) Ver: Organo Deliberante. Reunión numerosa de personas citadas para un fin determinado. Cuerpo deliberante

ASAMBLEA CONSTITUTIVA

Es aquella asamblea o reunión cuya celebración tiene por objeto la creación o constitución de una empresa solidaria, en la cual se reúnen los miembros fundadores para dar cumplimiento a las formalidades y requisitos legalmente establecidos

ASAMBLEA DE DELEGADOS

(Asamblea de Segundo Grado). Es una asamblea integrada por representantes delegados electos por las asambleas parciales que cumplen las funciones de la asamblea de la empresa solidaria en aquellos casos en que el alto número de miembros o su lejana localización dificulta la constitución del quorum requerido. Cuando la asamblea se realiza por delegados, se debe dictar un reglamento interno que la regule, ya que ella constituye la asamblea de la empresa, la que toma las decisiones relevantes de la misma. Debe aclararse si los delegados expresarán libremente su opinión y podrán votar según su criterio, o estarán sujetos a la opinión que les fue encomendada por quienes representa, en la asamblea parcial.

ASAMBLEA EXTRAORDINARIA

Son aquellas que tratan asuntos especiales o imprevistos que por su importancia, gravedad o urgencia, deben discutirse especialmente o no se puede esperar la celebración de la asamblea anual ordinaria

ASAMBLEA ORDINARIA

Son las asambleas anuales que tienen por objeto discutir y aprobar o improbar los informes de los órganos internos, los estados financieros, el plan anual, el presupuesto, elegir a los directivos y, en general, deliberar sobre todos los asuntos de su competencia.

ASEGURADORAS

Son aquellas empresas que prestan el servicio del aseguramiento a sus asociados. Estos son a la vez, asegurados y aseguradores que se comprometen a indemnizarse recíprocamente de los daños que puedan experimentar por consecuencia de la realización de ciertos riesgos similares. Tienen tres caracteres: 1.- La concurrencia asegurado-asegurador. 2.- La variabilidad de la prima o cotización, y 3.- La mancomunidad. En relación al segundo carácter, se da sólo en las llamadas mutuales a prima variable, es decir, cuando la prima que cada socio paga es proporcional al monto de la indemnización que debe recibir el asegurado por el siniestro ocurrido. Esta forma no se hace viable por la variabilidad de la prima. Por esta razón, actualmente prevalece el sistema de la prima fija, incluso en las mutuales.

ASOCIACIÓN

Organización estable de personas cuya voluntad da origen a un ente con patrimonio, personalidad y capacidad jurídica propia, que persigue un fin común. Existe asociación cuando hay: 1. Reunión estable y voluntaria de varias personas, 2. Una organización que le atribuye duración, y 3. La realización de un fin común. La asociación es el género, las cooperativas, sociedades, etc., son la especie. Más técnicamente, las asociaciones son personas colectivas que persiguen fines no económicos, sino mas bien gremiales, culturales, deportivos, etc.

ASOCIACIONES CIVILES PRO-VIVIENDA

Son aquellas organizaciones que se constituyen con el objeto de adquirir vivienda propia al costo, mediante la participación organizada y estable de los asociados. La asociación puede

contratar los servicios de una Empresa Promotora con la finalidad de gerenciar todo lo relativo a la realización y ejecución del programa de vivienda. "Son aquéllas que están constituidas por los futuros usuarios de las viviendas y que con ayuda de los capitales que ellos aportan, de las subvenciones oficiales y demás medios de financiamiento, logran la construcción de sus viviendas a precio de costo". (Ciurana José María, Curso de Cooperación).

ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES Y USUARIOS

Son agrupaciones comunitarias de carácter cívico, sin fines de lucro y con personalidad jurídica, constituidas conforme a las previsiones del Código Civil, por un número determinado de personas, con la finalidad de representar y defender sus intereses como tales e, incluso, para realizar operaciones económicas en beneficio de los mismos.

ASOCIACIONES DE PRODUCTORES

Son aquellas asociaciones que tienen por objeto defender los intereses de los productores de una zona geográfica o de una clase de actividad productiva o grupo de ellas. Dichas asociaciones pueden servir a sus asociados en las operaciones de comercialización de sus productos, así como los aspectos financieros, Técnicos o gremiales que permitan hacer más rentable y organizada la actividad productiva.

ASOCIACIONES MUTUALES

Son personas jurídicas de derecho privado, sin ánimo de lucro, constituidas por un grupo de personas naturales, inspiradas en los principios solidarios, con el objeto de brindar ayuda mutua frente a riesgos eventuales y satisfacer sus necesidades mediante la prestación de servicios de seguridad social.

ASPIRANTE

Aquella persona que solicita su admisión a la empresa solidaria, pero cuyo ingreso está condicionado a la realización de actividades de educación, al alcance de la mayoría de edad u otras circunstancias que le impiden aún ejercer los derechos y obligaciones correspondientes a los miembros.

ATRIBUCIONES

1) Facultades o potestades que las leyes, reglamentos o estatutos internos de una empresa, otorgan o conceden a una persona que ejerce un cargo o posición determinado. 2) Potestades de actuación que la ley le confiere a una autoridad pública. De acuerdo al denominado principio de legalidad, la autoridad pública solo puede ejercer atribuciones que le estén expresamente conferidas por la Ley. Si actúa más allá de lo que la ley le permite, incurre en incompetencia.

AUDITOR

Persona que efectúa una auditoría. Normalmente se requiera que tenga el título de contador público y que esté inscrito en un registro especial llevado por la autoridad de aplicación.

AUDITORIA

Proceso de revisión de las cuentas de la empresa solidaria para determinar si se siguen los métodos contables apropiados o recomendados, así como verificar si los informes

contables, inventarios, balances y otros documentos informativos del estado económico de la empresa, se corresponde con la realidad. Se acostumbra contratar o solicitar a un auditor externo para que efectúe auditorías con la finalidad de controlar o mejorar el funcionamiento administrativo de la empresa. Las auditorías pueden ser practicadas por la Administración pública para constatar la veracidad de las denuncias por malos manejos o la comisión de delitos contra el patrimonio de la empresa.

AUDITORIA EXTERNA

Es aquella practicada por un organismo o persona ajena a la empresa, la que puede ser, preferentemente, una institución auxiliar, una empresa solidaria especializada o el organismo de integración, por ejemplo, una Federación. Se utiliza para asegurar la objetividad o imparcialidad del proceso mismo, o cuando los órganos internos de la empresa no estén en capacidad técnica para realizarla.

AUDITORIA INTERNA

Es aquella que efectúa un órgano interno de la empresa, generalmente el órgano de control y vigilancia o el mismo tesorero, para constatar o confrontar los estados financieros, o los informes periódicos presentados por la administración, a los cuales debe dar el visto bueno; o de constatar denuncias por malos manejos o irregularidades.

AUTOFINANCIACIÓN

Práctica de retener en la empresa solidaria los beneficios obtenidos durante un período y no distribuidos con el fin de financiar el crecimiento futuro de la misma. Reinversión de utilidades y reservas. Es el financiamiento que la empresa realiza a sus actividades o inversiones usando sus propios recursos económicos. Esos recursos pueden provenir de un aporte especial de los miembros de la empresa o de fondos que han sido creados para tal fin, destinándole un porcentaje de los excedentes, ventas, etc. Es recomendable la constitución o creación de apartados especiales que permitan a las empresas solidarias realizar de manera autónoma el mejoramiento de la infraestructura, abaratamiento de los costos por compras al mayor, etc.

AUTOGESTION

Régimen de organización y funcionamiento de una empresa en la cual el poder de decisión recae en las personas que manejan los medios de producción; es decir, sus propios miembros, quienes en forma democrática eligen a aquellos en quienes delegan temporalmente tal poder. Ese poder es revocable. Equivale a decir que las funciones administrativas en una empresa no son ejercidas por agentes exteriores sino por los mismos miembros. Para que este sistema sea exitoso se requiere de una amplia participación de los miembros de la empresa, así como un nivel de cultura elevados, a fin de evitar que las relaciones de tipo patronal se hagan presentes. Las relaciones de la empresa deben ser equilibradas y no deben depender de la imposición de decisiones sino del fomento y la sana discusión (Bernard).

AUTONOMIA

Libertad e independencia de acción que debe gozar toda empresa de economía Solidaria para lograr sus objetivos sociales. No injerencia de la Autoridad Pública, Partidos Políticos y Religión en los asuntos internos de las empresas solidarias.

AUTORIDAD DE APLICACIÓN

Es un ente de naturaleza pública (Gobierno) cuya finalidad es fiscalizar y controlar legal y administrativamente las empresas que conforman el sector de la economía solidaria. En ciertos casos, la ley puede transferir sus atribuciones a entidades del propio sector. Puede ser una Autoridad particular para cada tipo de subsector, por ejemplo cooperativas, mutuales, aseguradoras, etc., o uno solo, general, para todas las formas de economía solidaria. En algunos casos ejerce conjuntamente otras funciones tales como registro, promoción, fomento y semejantes.

AUTORIDAD DE FOMENTO

Ente de la Administración Pública o del mismo sector de la economía solidaria que tiene a su cargo el estímulo, aliento, protección y promoción de la formación de empresas solidarias y de las actividades propias del sector, incluyendo actividades de educación y capacitación. Puede prestar servicios de financiamiento, de otorgamiento de garantías o avales y similares, a los proyectos presentados por las entidades del Sector. Suelen adoptar la forma de Instituto o de Consejo de Fomento, o sus funciones ser asumidas, al mismo tiempo, por la autoridad de aplicación.

AUTORIDAD ELECTORAL

(Comité, Junta Electoral). Es el órgano interno que tiene a su cargo la organización, fiscalización y control de los actos eleccionarios de la empresa. Se encarga de levantar los padrones de electores, recibir las postulaciones de los candidatos a los diversos cargos y, en general, conducir el proceso de elecciones hasta la proclamación de los candidatos ganadores. Normalmente, la composición de la autoridad electoral y los requisitos de sus integrantes se establecen en el estatuto de la empresa o en un reglamento especial.

AUTORIZACION

Facultad que damos a un sujeto para que, en nuestro nombre, haga alguna cosa. Consentimiento, expreso o tácito, que se otorga a cualquier persona dependiente de otra, o que se halla en imposibilidad de gestionar en nombre propio o ajeno, con el objeto de que lo prohibido o imposible sin tal requisito.

AUTORIZACIÓN PARA FUNCIONAR

Consentimiento expreso o tácito que la autoridad de aplicación, u otro órgano competente, otorga a una empresa para que pueda comenzar a realizar operaciones y actividades. Este es un requisito que algunas legislaciones exigen, sobre todo en aquellos casos donde la atribución de la personería jurídica de la empresa se encuentra subordinada a la voluntad de un organismo público determinado.

AUTORIZACION PROVISIONAL

(Precaria). Es aquella autorización para funcionar dada a una nueva empresa solidaria por un período determinado, en el cual se constata la viabilidad de la misma o cualquier otra circunstancia establecida en la ley.

AVAL

Afianzamiento o garantía dado por una persona para responder por una deuda o conducta ajena.

AVOCACION

Posibilidad que puede tener el órgano de rango superior de asumir de oficio, esto es, por iniciativa propia, la competencia que le ha sido asignada al órgano de inferior jerarquía.

AYUDA MUTUA

Auxilio o cooperación que en forma recíproca y espontánea se presta. Es uno de los principios fundamentales del derecho cooperativo por el cual todos los asociados deben colaborar entre sí para el éxito de las operaciones sociales, buscando el provecho inmediato y directo de los propios asociados y el mediato o indirecto para la comunidad donde actúa la cooperativa.

BALANCE

Demostrativo contable del estado patrimonial de la situación económico-financiera de una empresa solidaria, siempre referente a, fin de un ejercicio fiscal. Estado demostrativo de la conformación de todas las cuentas, activos y pasivos del patrimonio de una sociedad o persona y que nos permite averiguar la situación económica en que se encuentra. El balance demuestra la situación económica de la empresa a la fecha de su formulación.

BALANCE SOCIAL COOPERATIVO

Las cooperativas son empresas con una doble función: ser eficientes y eficaces con los esperados excedentes económicos, sin perder de vista por ello su misión esencialmente social. Si el balance financiero nos refleja el estado económico de la empresa, el balance social debe indicar si su misión social está siendo cumplida. En el mundo globalizado actual el concepto de cooperativa está en constante revisión y puesto que se trata de un tipo de organización que tiene una doctrina y principios bien definidos, el balance socia puede mostrarnos, si la misión social de una cooperativa se está cumpliendo (Mugarra, 1998)

BANCO COOPERATIVO

Es aquella empresa financiera solidaria que se dedica a recibir de sus miembros e incluso de terceros, depósitos o fondos en general para realizar operaciones de descuento, de crédito y financieras con los mismos miembros, las empresas del sector o con terceros, en condiciones ventajosas que permitan estimular el ahorro y facilitar el crédito.

BENEFICIOS

Ver: Excedentes. Ganancias, concretadas en dinero, de una empresa comercial o industrial, o de personas dedicadas a actividades de ésta o aquélla índole. Utilidades o ganancias que obtiene una empresa en su giro anual, al deducir los gastos o ingresos de los ingresos percibidos durante el ejercicio. En las empresas de lucro, se distribuyen entre los socios en

proporción al capital aportado por cada uno. En las empresas solidarias, según el patrocinio de sus miembros, es decir, en proporción a la cantidad y calidad del trabajo personal aportado por cada miembro, al volumen de operaciones realizadas por el mismo con la empresa, o al uso que hubiere hecho de los servicios que presta la misma. Algunos las diferencian de los excedentes, en cuanto consideran que éstos son los producidos por las operaciones de la empresa con sus propios miembros, y los beneficios, los obtenidos en las operaciones con terceros, no asociados.

BIENES Y SERVICIOS PREFERENTES

Aquellos que son esenciales e indispensables para toda la población

CADUCIDAD

Acción o efecto de extinguirse, o perder efecto o vigor. Lapso que produce la pérdida o extinción de una cosa o de un derecho. Efecto que en el vigor de una norma legal produce el transcurso del tiempo. Referida a los actos jurídicos, se produce en razón de no haberse cumplido las obligaciones que la Ley o el propio acto imponen. Cesación del derecho a entablar o proseguir una acción o un derecho, en virtud de no haberlos ejercitado dentro de los términos establecidos para ello.

CANCELACION DEL REGISTRO

Es el acto por el cual el Estado revoca, anula o deja sin efecto la autorización para funcionar concedida a una cooperativa o empresa solidaria, por estar incursa en alguna de las causales previstas expresamente por la ley. En todo caso, lo que persigue el acto del Estado es la extinción de la empresa como una sanción.

CAPACIDAD

La capacidad puede ser entendida como la aptitud para ejercer los derechos y obligaciones de que una persona es titular. En el caso de las personas jurídicas, la capacidad se ejerce por medio de personas físicas que actúan como su representante, o como órgano. Las personas jurídicas tienen capacidad de derecho. Esto es, son aptas para ser titulares de derechos, pero carecen de capacidad de hecho o de ejercicio, ya que por su naturaleza deben hacerlo por medio de sus representantes legales.

CAPITAL

Recursos económicos de la empresa, aportados por sus asociados. Son un verdadero capital de riesgo que los asociados colocan en la empresa

CAPITAL INICIAL

Cantidad de recursos económicos con que cuenta una empresa cuando comienza a realizar sus actividades, conformado por los aportes hechos a su patrimonio por sus miembros. Puede ser fijado por la ley o por los estatutos.

CAPITAL VARIABLE

Característica de los recursos económicos de las empresas solidarias cuyo capital no está determinado en un monto fijo como el caso de las sociedades mercantiles, sino que varía de acuerdo al ingreso o retiro de socios, a los aportes adicionales, capitalizaciones, etc., es

decir, hay flexibilidad en cuanto al monto del capital. Sin embargo, en ciertos casos se exige un capital mínimo fijo determinado en la Ley.

CAPITALIZACION

Reinversión de los excedentes o de los resultados obtenidos por la empresa en el ejercicio socio económico que hacen los miembros para mejorar o ampliar sus instalaciones, operaciones productivas o servicios. Normalmente, la capitalización de los excedentes de los miembros se hace imputándolos a fondos rotatorios que se utilizan para financiar actividades sociales y que deben ser devueltos a los miembros en el plazo estipulado o a la pérdida de la condición, con los intereses correspondientes, si lo permite la ley y fueron establecidos al momento de la aprobación de la capitalización por parte del órgano deliberante

CAPITALIZACIÓN DE EXCEDENTES

Es la decisión de destinar parte o la totalidad de los beneficios o excedentes obtenidos durante el ejercicio socio-económico para que pasen a formar parte del capital de la empresa solidaria

CAUSALES

Razones o circunstancias que originan alguna cosa. Motivos en que se fundamenta algo. Las causales pueden ser taxativas o nominativas. Son taxativas cuando son única y exclusivamente las determinadas en la Ley. Son nominativas, cuando el texto legal indica o da a entender que podrán establecerse otras.

CENTRALES

Organismos de integración del sector solidario que generalmente acogen a todas las empresas de un mismo tipo, o de una zona geográfica determinada, o según un vínculo de índole variada, y que tienen por finalidad realizar operaciones económicas en común.

CENTRO DE ACOPIO

Establecimiento en el cual los asociados de una cooperativa o empresa de productores agropecuarios entregan sus productos para que la misma los comercialice. En numerosas ocasiones, el centro de acopio procesa los productos entregados por los asociados para adecuarlos a las condiciones del mercado. De esta manera se concentra una gran cantidad de productos de los asociados para colocarlos al mayor en el mercado.

CENTROS DE EDUCACIÓN COOPERATIVA

Son las instituciones dedicadas a la educación, adiestramiento, capacitación e investigación sobre temas cooperativos. Para su constitución se requiere de un número determinado de cooperativas. Operan con recursos provenientes de sus afiliadas. Internamente, además de los órganos internos comunes a todas las empresas solidarias, poseen una dirección técnica que asume las actividades de docencia e investigación

CERTIFICACION

Testimonio o documento justificativo de la verdad de un escrito, de un acto o de un hecho. La certificación de los actos, Actas y otros documentos internos de la empresa es función propia del secretario del órgano directivo de la empresa. Acto por el cual la Administración

da fe de determinados actos o hechos, mediante el traslado fiel de su registro, o según conste de su conocimiento.

CERTIFICADO

Ver: títulos, bonos, cuotas

CESANTIA

1) Estado de cesante; 2) Pago que por ley le corresponde a ciertos trabajadores cesantes en su empleo; 3) Correctivo consistente en privar a un funcionario de su empleo o sueldo, temporalmente, sin incapacitarlo, para volver al desempeño de su cargo.

CESION DE CARTERA

Es el acto por medio del cual se traspasa los derechos y acciones sobre el conjunto de pólizas de seguros cuyos riesgos están cubiertos por la empresa aseguradora. En éste sentido, se habla de cartera como el número de pólizas vigentes o como la suma total de las primas correspondientes a tales operaciones.

COGESTION

"Forma de participación de los asalariados en la gestión de las empresas. Para que exista efectivamente cogestión es necesario, sin embargo, que esta participación vaya más allá del derecho de información. Implica un poder efectivo de intervención en las decisiones." (Bernard). Para que haya cogestión es necesario que los trabajadores participen patrimonialmente en las empresas, esto, es que sean partícipes de la soberanía en el órgano deliberante y, además, que la misma sea paritaria. "La participación minoritaria de los trabajadores en el capital de las compañías mercantiles tampoco es cogestión, sino sencillamente un sistema de "accionariado obrero"o laboral". as sociedades mercantiles "participadas" pueden serlo en variables porcentajes de su capital, pero no serán cogestivas en participaciones por debajo del 50%"(Divar).

COLABORACION EMPRESARIAL

Es un mecanismo de reorganización interempresarial, como forma de mejorar las potencialidades de las empresas entre sí en el mercado (Rippe). Mediante contratos celebrados al efecto, las empresas solidarias acuerdan colaborar entre sí, en forma temporal o permanente pero sin constituir una nueva entidad, con la finalidad de obtener beneficios mutuos.

COMERCIALIZACION

(Mercadeo, marketing). Es la actividad o proceso que tiene como contenido la adquisición, conservación o almacenamiento y venta o colocación de los productos en el mercado. Se trata generalmente de los productos de los miembros quienes los entregan a su empresa solidaria de comercialización o centro de acopio, en consignación, para que ésta los comercialice por cuenta y riesgo del miembro, pagándole al mismo el precio obtenido, menos un porcentaje por los gastos y previsiones.

COMISION

Grupo de miembros de una empresa solidaria a quienes se les encomienda una determinada actividad o grupo de actividades, cuya existencia es determinada por la ley o las normas

internas. Las mismas normas determinan cual es órgano interno competente para su creación (deliberante o directivo, más frecuentemente, este último), sirviendo en algunos casos como medio de descentralizar o de delegar las funciones que le son propias.

COMISION ASESORA

(Consejo Asesor). Son las comisiones creadas en forma permanente o accidental con la finalidad de aconsejar en el proceso de toma de decisiones por su experiencia o su capacidad técnica. Se pueden crear comisiones o consejos asesores, por ejemplo: en cooperativas escolares, el consejo asesor conformado por docentes y directivos del plantel; en cooperativas de producción, la comisión de control técnico, etc.

COMISION ELECTORAL

El órgano interno que tiene por función encargarse del proceso eleccionario de la empresa desde las nominaciones hasta los resultados del proceso. El comité, debe velar por el cumplimiento de las disposiciones legales y estatutarias relativas al proceso de elección.

COMITÉ

Ver: comisión

COMITÉ DE CREDITO

Aquel que tiene por cometido estudiar y resolver sobre las solicitudes de préstamos de los asociados de las cooperativas de ahorro y crédito. Este criterio puede ser ampliado en general para las demás empresas del sector.

COMITÉ DE EDUCACIÓN

Es el órgano encargado de impartir la educación cooperativa, mutual o solidaria y la capacitación técnica requerida para la consecución de los objetivos de la empresa solidaria. En algunas legislaciones es obligatoria su constitución como consecuencia directa del principio general del cooperativismo y del mutualismo, de fomento de la educación. La educación constituye un factor relevante en el sector de la economía solidaria.

COMITÉ DE NOMINACIONES

Es aquel que tiene por función recibir las propuestas de candidaturas a los cargos electivos para ocupar los cargos directivos de las empresas solidaria y verificar que los nominados cumplan con los requisitos establecidos. En algunos casos cumple con las funciones del comité electoral en aquellas entidades en las cuales solo existe el comité de nominaciones.

COMITÉ EJECUTIVO

Puede ser entendido como el constituido por un reducido grupo de miembros del órgano directivo, sobre todo si éste es numeroso, para que adopte las decisiones necesarias para la gestión adecuada de las actividades de la empresa solidaria. Normalmente está compuesto por el Presidente, el Secretario y el Tesorero quienes, por delegación del órgano directivo en pleno, toman las decisiones pertinentes y luego informan al mismo. También, puede ser entendido como el órgano ejecutivo, secretario o gerente cuando el mismo esté integrado por varias personas

COMITÉ PROMOTOR

El encargado de fomentar y ejecutar la creación y funcionamiento de una empresa solidaria o de una sección o departamento en una ya creada. Es designado por la reunión de las personas interesadas en constituir una empresa solidaria. Normalmente sus integrantes son responsables personalmente por las actividades que realicen en pro de la constitución de la empresa. Sus funciones terminan con la asamblea o reunión constitutiva de la nueva empresa y ser aprobadas sus gestiones.

COMPENSACION

(Anticipos societarios o laborales). En cooperativas de trabajo asociado, toda retribución económica que perciba el asociado-trabajador por su dación o aporte de trabajo personal y directo a la cooperativa, otorgado como anticipo de los resultados positivos esperados por la empresa en el ejercicio. Normalmente se calculan con base a la cantidad y calidad del trabajo aportado por cada asociado-trabajador, aunque podrían ser igualitarios para todos.

COMPETENCIA

(Aptitud, Poder, Autoridad). Capacidad que tiene una persona, órgano o autoridad para conocer sobre una materia o asunto. Derecho para actuar. Atribuciones, poderes o potestades que tiene una empresa o entidad, o un órgano de la misma, atribuido por la ley o por las normas internas. Conjunto de poderes y facultades conferidas por el ordenamiento jurídico a un ente u órgano. Aptitud de obrar de las personas públicas o de sus órganos.

COMPETENCIA RESIDUAL

Es la competencia que se atribuye a un órgano determinado de la empresa, dotándole de toda competencia que no esté atribuida expresamente o especialmente a otro órgano. Es decir, todo lo que no está atribuido a otro órgano le compete a aquel que residualmente sea designado, generalmente el órgano directivo.

COMUNIDAD SUCESORAL

La formada por los coherederos o sucesores de una persona

CONCEDENTE

Autoridad o ente público que otorga la prestación de un determinado servicio público, la explotación de la fuente de riqueza en determinado territorio o la ejecución de obras (Concesión de obra pública) a un particular llamado concesionario, a su cuenta y riesgo, mediante una remuneración (tasa) cobrada a los usuarios del servicio prestado.

CONCENTRACIÓN

Unión permanente de dos o más empresas. Normalmente incluye todas las operaciones que tienen por fin aumentar el tamaño y poderío económico de las empresas, aumentando sus dimensiones y disminuyendo su número. Es un mecanismo de organización e integración de las empresas, que persigue el aprovechamiento eficiente de los recursos económicos, humanos, tecnológicos y de cualquier otra índole que estas poseen, sometiéndolas al control o la dirección de un ente que centraliza el poder de decisión. Modernamente existen muchas formas de concentración. En el sector solidario, se hace presente la concentración de los recursos y de las decisiones de gerencia operativa, dejando la planificación a los

órganos deliberantes que -conjunta o separadamente- aseguran el control democrático de las empresas concentradas.

CONCESION

En derecho público esta palabra se aplica a los actos de una autoridad soberana por los cuales se otorga a un particular (llamado concesionario) o a una empresa (entonces concesionaria) determinado derecho o privilegio para la explotación de un territorio o de una fuente de riqueza, la prestación de un servicio o la ejecución de las obras convenidas. Acto por el cual la Administración transmite a un particular, con carácter temporal, un derecho que le es propio. También, la figura por la cual se otorga la explotación interesada de un servicio a un particular, permaneciendo la propiedad en poder de su titular y con cargo para el concesionario de pagar una cantidad fija o periódica, así como cobrar a los usuarios una tarifa.

CONCESIONARIO

Titular o beneficiario de una concesión, pudiendo referirse a una persona pública o privada, quien es la encargada de su explotación, bajo la dirección del concedente

CONCILIACION

Es una medida de carácter preventivo que tiene por finalidad evitar conflictos mayores que puedan suscitarse en el interior de la empresa solidaria. Generalmente en la empresa existe un órgano que tiene por finalidad servir de conciliador con carácter neutral. En éste caso son los propios interesados quienes resuelven su problema. El conciliador acerca a las partes para llegar a un acuerdo.

CONCORDATO

(Avenimiento, Acuerdo, Transacción). Es el convenio celebrado entre los acreedores y el concursado o quebrado, mediante el cual aquéllos otorgan a éste un plazo de espera que facilita el pago de las deudas pendientes

CONVENIR

Acción y efecto de llegar a un acuerdo que beneficie los intereses de las partes en conflicto, antes de acudir a la vía judicial. En el sector solidario las partes pueden llegar a un acuerdo, ya sea en un proceso judicial o extrajudicial. También pueden llegar a un convenio en presencia de un árbitro

CONVERSION

Es la transformación de una empresa del sector solidario en otra empresa de diferente forma jurídica, ya sea del mismo sector o extra sector. Puede darse del sector en otra naturaleza o de otra naturaleza al sector. Normalmente se prohíbe que una empresa del sector se transforme en otra fuera del sector solidario. Para la conversión de la empresa se debe modificar el estatuto de la misma y adaptarlo a la nueva forma jurídica que se adopte.

CONVOCATORIA

Acto por el cual se cita o llama, por escrito, personal o público anuncio, a una o varias personas para que concurran a un determinado lugar, en días y horas fijadas de antemano. Llamado a la reunión de cualquiera de los órganos internos de la empresa: deliberante,

directivo, de control, las secciones comités o departamentos, para discutir o deliberar sobre asuntos en ella señalados. Llamada a los integrantes de un órgano colegiado para que concurran en su sede o en el lugar especialmente designado, en el día y hora fijada para la reunión del mismo. En algunas legislaciones y en ciertos casos, la Autoridad de aplicación puede convocar la asamblea para discutir algunos puntos.

CONCURSO

1) Procedimiento que la Administración pública sigue para seleccionar a sus contratistas, y que consiste, básicamente, en una invitación formulada públicamente y dirigida a todos los posibles interesados para que presenten ofertas, seguida por una etapa de evaluación en la cual la Administración elige aquella que considere más conveniente a cuyo presentante adjudica el contrato. 2) Procedimiento utilizado para seleccionar las personas más idóneas para ocupar un cargo, en el cual se evalúan comparativamente las condiciones (conocimientos y habilidades) de los diferentes participantes.

CONCURSO PRIVADO

Procedimiento por el que la Administración llama a aquellas empresas que reúnen ciertas condiciones necesarias para participar en la ejecución de un contrato administrativo, de manera que presenten ofertas, seleccionando la Administración la que mejor convenga a sus intereses. Entre las condiciones señaladas están su idoneidad, experiencia, capacidad técnica y financiera, entre otros.

CONFEDERACION

Organismo de integración del sector solidario conformado por federaciones que a su vez están conformadas por empresas solidarias de base, cuya función es determinada por la ley, en el acto de su creación o su estatuto, con funcionares generalmente de carácter gremial y representativo a nivel nacional o regional.

CONFISCACION

Acción y efecto de privar a una persona de algunos de sus bienes o derechos por causa de utilidad pública, sin pago de una compensación económica por los mismos. Se utiliza, también, como medida accesoria a la persona condenada por ciertos delitos especialmente graves.

CONGLOMERADO

Es una forma de concentración de empresas dedicadas a actividades sin relación entre sí en la vertiente industrial o comercial, realizada por compra de otras empresas o por procesos de fusión y no por procesos de desarrollo interno. El conglomerado persigue compartir los servicios centrales de administración, investigación, ingeniería, producción, contabilidad, control, desarrollo ejecutivo y dirección general de las actividades de las empresas cuyas actividades no coinciden en absoluto.

CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN

(Comité Directivo). Es el órgano interno encargado de realizar la administración y dirección de la empresa solidaria. Es un órgano que actúa por delegación que los miembros hacen de su poder de gestión, cuando eligen los directivos.

CONSEJO DE VIGILANCIA

(Junta. Síndico, comissário, órgano de control). Es el órgano interno que tiene por función la fiscalización del funcionamiento y actividades administrativas, contables, financieras, económicas y educativas de la empresa solidaria, así como también, velar por el cumplimiento de las normas jurídicas y estatutarias. El Consejo de Vigilancia es el órgano interno de carácter autónomo e independiente, no sujeto a subordinación ni siquiera de la asamblea. Es un órgano necesario y permanente con competencia específica y soberano en el ejercicio de atribuciones que le son propias.

CONSORCIO

Forma de asociación en que dos o más empresas se reúnen para actuar unidas, bajo una misma dirección y reglas comunes, aunque conservando su personalidad e independencia jurídicas. Contrato de colaboración entre dos o más empresas, con la finalidad de unir esfuerzos para lograr un determinado objetivo o actividad determinada, sin que necesariamente establezcan una sociedad entre ellas.

CONSTITUCION

Es el acto por el cual se crea una empresa solidaria. Una vez que es celebrada la reunión en la que los miembros fundadores discuten y aprueban las normas fundamentales de la empresa, suscriben los aportes y eligen a los directivos, levantan un Acta de constitución que sirve de contrato social, la que sometida a los trámites de ley, da origen a la personalidad jurídica y determina, en fin, la creación de una nueva empresa del Sector.

CONSTITUCION NACIONAL

Conjunto de normas que constituyen el ordenamiento jurídico del Estado, formuladas a través de un proceso legislativo especial, y que contienen los elementos de organización necesarios para la subsistencia del mismo, así como los derechos y garantías fundamentales de los ciudadanos, por lo que constituyen el marco jurídico de organización del Estado. “Ley de leyes, norma de normas”.

CONSULTAS

Se refiere a las solicitudes de información que tienen los miembros de la empresa solidaria para que los órganos internos les informen sobre su situación en la empresa, sobre la marcha de la misma o sobre aspectos de carácter específico o de un asunto determinado -contable, administrativo, planeación- quienes están obligados a suministrarla, aunque sujeto al cumplimiento de ciertas condiciones de privacidad y reserva.

CONSUMIDOR

"Aquel que consume, es decir, que utiliza un bien o servicio para satisfacer una necesidad." (Bernard). Aquel que adquiere un bien o servicio para satisfacer una necesidad personal o familiar agotando el bien o servicio recibido, no estando dicho consumo dirigido a la transformación del bien en otro bien de consumo para terceras personas, o de servicios para ser usado como parte de una actividad productiva. "Es aquel destinado a la satisfacción directa de las necesidades de los agentes económicos interiores sin contribuir al crecimiento de la producción." (Bernard).

CONSUMO

Ultimo grado del proceso económico, en que los objetos producidos se utilizan para la satisfacción de las necesidades sociales humanas, tanto mediatas como inmediatas. "Empleo de un bien servicio de modo que implica su destrucción, para satisfacer una necesidad. (Bernard). La destrucción debe entenderse en un sentido amplio, es decir, desgaste, obsolescencia. La operación de consumo puede estar destinada a la transformación de un bien para agregarle valor.

CONTABILIDAD

Sistema para llevar la cuenta y razón de gastos e ingresos (o créditos y deudas). "Técnica de análisis, registro, comprobación, en un lenguaje cuantitativo y homogéneo de signos que reflejan una actividad para conservar memoria de ella, expresar su evolución y resultados y permitir su control." (Bernard). Es la actividad encaminada a medir, archivar, evaluar y controlar las operaciones y movimientos económicos y financieros de una empresa solidaria.

CONTRATO

(Convenio). Acuerdo de voluntades, entre dos o más personas, manifestado en forma legal y que tiene por objeto la creación, modificación o extinción de una relación jurídica. Convención entre dos o más personas para constituir, reglar, transmitir, modificar o extinguir entre ellas un vínculo jurídico.

CONTRATO ASOCIATIVO

Es el acuerdo mediante el cual un determinado número de empresas solidarias se obligan entre sí a trabajar en común bajo una dirección democráticamente designada por ellos mismos, según las reglas establecidas en un contrato, en base a un patrimonio variable aportado por todos en la producción y consumo de mercancías o en la prestación de servicios.

CONTROL DEMOCRÁTICO

Ver. Principio de gestión democrática

COOPERACIÓN

Acción y efecto de cooperar. Colaboración de varias personas en una obra común. Es la actividad desarrollada por los socios y la empresa solidaria dentro de su objeto social. La cooperación atenúa los desequilibrios el mercado y es funcional en el sentido de ser un instrumento de racionalización de los procesos productivos, distributivos, de desarrollo de servicios, etc., que está abierta y que responde a las necesidades de sujetos dotados de una notable capacidad económica.

COOPERADOR

(Asociado, socio, miembro, cooperado, cooperativista). Persona que obra conjuntamente con otras para lograr un fin común. En ciertos países, cooperador significa miembro o asociado de una cooperativa.

COOPERATIVA

Asociación autónoma de personas que se han unido en forma voluntaria para satisfacer necesidades y aspiraciones económicas, sociales y culturales en común mediante una empresa de propiedad conjunta y de gestión democrática (ACI). Es una asociación o sociedad de personas para producir, prestar, organizar y distribuir bienes o servicios, en beneficio de los asociados o socios o para la comunidad a la cual pertenecen, satisfaciendo de esta manera necesidades económicas y sociales de una o diversas especies, operando según los principios generales del cooperativismo.

COOPERATIVA AGRARIA

Son aquellas cooperativas en las que sus miembros -en forma individual o colectiva- se desempeñan en la producción, transformación, conservación, clasificación, elaboración, comercialización, importación y, o exportación de productos provenientes de la actividad agraria, y otras actividades colaterales al proceso agrícola

COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL

Aquella cooperativa que tiene por objeto principal la industrialización de los productos agropecuarios provenientes de los miembros, por lo cual pueden realizar toda operación concerniente a su producción, transformación y comercialización e, inclusive, exportación.

COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO

Son las cooperativas que recogen sistemáticamente los ahorros de sus propios miembros –y eventualmente de terceros- para formar un fondo común con el cual otorgarles préstamos en especiales condiciones. Se trata de la puesta en común de los ahorros personales, familiares, del sector rural, etc. Y que, auto-organizados puedan prestar dinero a sus asociados sin fines de lucro con tasas de interés cooperativo (Bertosi, 2002).

COOPERATIVA DE CONSUMO

(Cooperativas de Obtención). Son las cooperativas creadas con la finalidad de adquirir bienes, servicios o insumos, para su posterior venta o distribución a los asociados -o a terceros- quienes los destinan al consumo final o como insumos necesarios para realizar una actividad económica productiva.

COOPERATIVA ESCOLAR

Son empresas de los alumnos, dirigidas por ellos mismos con el concurso de los profesores, teniendo en vista actividades comunes (Muñoz, 1955). Son entidades autónomas y voluntarias creadas en el ámbito de la educación formal escolar, en sus distintos niveles, modalidades y complejidades, fundados en el esfuerzo propio y la ayuda mutua para educar en forma organizada a los alumnos asociados, en la teoría y práctica del cooperativismo, sumándose al proceso productivo de bienes y servicios, haciendo efectivo el principio educación, trabajo y producción (Yorg, 2006).

COOPERATIVA DE EXPLOTACION COMUNITARIA DE LA TIERRA

Es una sociedad cooperativa a través de la cual se asocian titulares de derechos de uso y aprovechamiento de tierras u otros bienes inmuebles, susceptibles de explotación agraria,

que ceden dichos derechos a la cooperativa para que sea ésta la que directamente se ocupe e su explotación económica.

COOPERATIVA DE PRODUCCION (DE TRABAJO ASOCIADO)

Designadas indistintamente como cooperativas o empresas de trabajo asociado, de producción, industriales, obreras o de trabajadores son aquellas empresas que reúnen a sus miembros para trabajar en común en la producción de bienes o en la prestación de servicios para terceros, o para trabajar en común en otras empresas o establecimientos.

Estas asociaciones son administradas por sus propios trabajadores quienes son al mismo tiempo propietarios de los medios de producción -autogestión- repartiéndose los beneficios, si los hay, de acuerdo al trabajo o patrocinio que cada uno haya realizado.

COOPERATIVA DE SEGUROS

(Mutualidades. Mutual, Seguro Mutuo). Es una cooperativa cuyo objeto principal o exclusivo consiste en la prestación de servicios de seguros para sus asociados y, eventualmente, para terceras personas. Los asegurados son a la vez los asociados de la cooperativa.

COOPERATIVA MIXTA O INTEGRAL

Es la que desarrolla conjuntamente o simultáneamente actividades de producción de bienes o de servicios para el público, así como su adquisición para su posterior suministro a los miembros o a terceros. Los miembros tienen la doble condición de productores y de consumidores primarios.

COOPERATIVA MULTIACTIVA

son multiactivas aquellas cooperativas que tienen por objeto cumplir, en forma simultánea, más de una actividad de obtención de bienes y, o de prestación de servicios. Claro, que muchas de ellas desarrollan como objeto principal la prestación de un servicio –normalmente de ahorro y crédito con el que se iniciaron-, al que –por el transcurso del tiempo y por las exigencias de sus propios miembros- adicionan la prestación de otros servicios como actividades accesorias, complementarias o auxiliares.

COOPERATIVA DE PESCA

Las cooperativas pesqueras son aquellas cooperativas que se dedican a la producción, compra, venta, distribución, transformación de bienes, productos y servicios relacionados con la explotación de productos del mar, esto es, a la actividad pesquera, y a las actividades que persigan el mejoramiento de las condiciones de vida de quienes las desempeñen.

COOPERATIVA SANITARIA O DE SALUD

Las cooperativas de salud son aquellas que tienen por objeto desarrollar actividades diversas en el área de la salud; las que tienen por objeto actividades directamente relacionadas con la asistencia sanitaria en cualquiera de sus manifestaciones (Alonso 1988).

Para Bertossi (2.002) son empresas constituidas libremente, sin fines de lucro, por personas y profesionales que inspiradas en la solidaridad, en el esfuerzo propio y la ayuda mutua y con el objeto de brindarse ayuda recíproca, se organizan y se prestan servicios médico-asistenciales, desmercantilizados, frente a riesgos eventuales

COOPERATIVA DE SERVICIOS EDUCATIVOS

Llamadas también cooperativas de enseñanza, son empresas participativas que tienen por misión la prestación de servicios educativos. Su objeto esencial es la organización y la gestión de un plantel educativo que llegue a atribuir una acreditación o titulación educativa. Pueden operar en todos los niveles educativos, sólo en algunos niveles determinados, o ser excluidos en algunos niveles por disposiciones legales especiales.

COOPERATIVA DE SERVICIOS PROFESIONALES

Aquellas cooperativas que tienen por finalidad la organización de servicios de cualquier tipo (al costo) para ser prestados a sus miembros, quienes al mismo tiempo son los copropietarios y los gestores de la entidad. Se trata de empresas en las que sus miembros son y permanecen como trabajadores independientes y autónomos, y reciben de la empresa bienes o servicios para su uso o consumo directo. Los miembros, manteniendo su autonomía económica y empresarial, adquieren bienes y reciben servicios de la empresa solidaria

COOPERATIVA DE SERVICIOS PUBLICOS

Son las cooperativas que tienen por objetivo la prestación de servicios públicos, entendidas como las empresas que realizan prestaciones individuales a los ciudadanos que corresponde efectuar a las entidades públicas, pero que son cedidas a una empresa asociativa o cooperativa para que lo haga en lugar de aquellos. Para Callejo (1998) son cooperativas de usuarios que se asocian para autosatisfacer mediante su empresa alguna necesidad colectivamente sentida en el seno de una comunidad.

COOPERATIVA SOCIAL

Son aquellas cooperativas que tienen como fin el interés general la promoción humana y la integración social de los ciudadanos mediante la gestión de servicios socio-sanitarios y educativos, o el desarrollo de actividades dirigidas a la inserción laboral de personas desfavorecidas. Son empresas para el apoyo, promoción y desarrollo de colectivos que por sus peculiares características precisen de una atención especial en orden a conseguir su bienestar y plena integración social y laboral, mediante la prestación de servicios y el desarrollo de actividades empresariales de carácter asistencial, educativo, de prevención, integración e inserción

COOPERATIVA DE TRANSPORTE

Las cooperativas de transporte tienen por objeto organizar y/o prestar servicios de transporte o bien realizar actividades que hagan posible dicho objeto. Pueden ser cooperativas de trabajo asociado o de transportes propiamente dicha, que agrupan a transportistas, conductores u otro personal con el fin de llevar a cabo el objeto social. También pueden ser cooperativas de servicios o de transportistas que tienen por objeto facilitar la actividad empresarial a los mismos. Por último, las cooperativas de transporte pueden ser de naturaleza mixta, incluyendo a socios transportistas y a otros que no disponen de dicho título (Ciriec-España, 2010).

COOPERATIVA DE VIVIENDA

Las cooperativas de vivienda, son las empresas constituidas por los usuarios de unidades de vivienda que tienen por objeto satisfacer sus necesidades habitacionales de sus miembros y sus familiares. Se trata de una agrupación de personas que comparten la necesidad de vivienda y se unen para acceder a ella en las mejores condiciones de calidad y coste. Las viviendas son destinadas a ser ocupadas por los socios con carácter permanente, ordinario o normal, o bien para el descanso o vacaciones en régimen de uso y disfrute, o incluso para servir de residencia para los socios de tercera edad o con discapacidad (Botana, 2009).

COORDINADOR

(Secretario Ejecutivo). Persona que ejerce funciones ejecutivas en ciertas empresas solidarias. Persona u organismo que se encarga de efectuar la armonización y coherencia de las actividades que realizan diversos organismos o personas, en vista de un objetivo común.

CORPORACION

Es una agrupación de empresas productivas autónomas que dependen de un centro de decisión común. (Control Gerencial). Está constituida por grupos de empresas relacionadas por vínculos de propiedad.

CUENTAS EN PARTICIPACION

Es un contrato por el cual una persona se hace partícipe de las operaciones de una empresa, contribuyendo con la parte del capital que convinieren, y participando de los resultados positivos o negativos que se obtuvieren, en la proporción en que hubieren convenido.

CULPA

En sentido amplio se entiende por culpa cualquier falta, voluntaria o no, de una persona que produce un mal o un daño, en cuyo caso culpa equivale a causa. Error en la conducta en que incurre una persona cuando tiene que comportarse de un determinado modo; cuando deja de ejecutar un deber a sabiendas de que debía hacerlo. La culpa puede provenir de la impericia, la imprudencia o la negligencia por parte de la persona, o por la inobservancia de las normas que le imponen una determinada manera de actuar. La culpa puede ser in faciendo o in omitiendo, esto es, por acción u omisión.

CUOTA DE INGRESO

Consiste en un aporte económico, generalmente en dinero, que entrega una persona al momento de ingresar a una empresa cuya cuantía se fija en el estatuto de la misma. (Cerdá). Se calcula según la cuantía de las reservas sociales, según el costo del puesto de trabajo o bien según los activos de la empresa. En algunas legislaciones se encuentra expresamente prohibida.

CUOTA DE SOSTENIMIENTO

Aporte económico que realiza el miembro de la empresa solidaria con la finalidad de cubrir los gastos de administración y de gestión ordinaria de la misma. Es un soporte económico de las actividades sociales de la empresa solidaria. El monto y su destino deben ser establecidos en el estatuto. No forman parte del capital social y generalmente no son

reintegrables. El miembro que pierda la condición de tal no tiene derecho al reintegro de las cuotas satisfechas, por el hecho mismo que fueron destinadas para cubrir gastos administrativos.

DAÑOS Y PERJUICIOS

Ambas voces se relacionan por completo, puesto que todo daño provoca un perjuicio, y todo perjuicio proviene de un daño. En sentido jurídico se considera daño el mal que se causa a una persona o cosa, como una herida o la rotura de un objeto ajeno; y por perjuicio, la pérdida de utilidad o de ganancia cierta y positiva que ha dejado de obtenerse. Toda disminución o pérdida experimentada en una cosa o bien perteneciente al patrimonio de una persona (natural o jurídica) que produce una pérdida de ganancia o una disminución del valor de la misma. En la doctrina moderna no se distingue entre daños y perjuicios, como se hacía antiguamente, en que el perjuicio venía a ser una consecuencia indirecta del hecho que causó el daño.

DEBER

Estar obligado; adeudar; estar pendiente del pago de una deuda, la prestación de un servicio, la ejecución de una obra, etc. Es la obligación de hacer o no hacer en favor de otro u otros como consecuencia o contraposición a un derecho. La obligación que se pone a cargo de cualquier miembro, empresa u órgano interno. Lo que está obligado a satisfacerse. A todo deber corresponde un derecho y viceversa. Es decir, son correlativos.

DEFRAUDACION

Cuantos perjuicios económicos se infieren abusando de la mala fe. Apropiación indebida de cosas muebles, recibidas con la obligación de devolverlas. Cualquier fraude o engaño en las relaciones con un tercero. Delito que comete quien deja de pagar dolosa o intencionalmente impuestos públicos.

DELEGACION

Acción o efecto de delegar. Otorgamiento de representación; concesión de mandato; cesión de atribuciones. Transmisión a otra persona el ejercicio de potestades o facultades que corresponden al miembro de la empresa. Acto por el cual una persona es designada como representante de los intereses, derecho y facultades de dos o más miembros de una empresa, para que asista a una reunión o a cualquier acto para el cual le sea conferida la representación. Transferencia del ejercicio de determinadas competencias que el superior jerárquico puede hacer a un órgano inferior.

DELEGADO

Miembro de la empresa en quien los miembros del distrito delegan la facultad de ejercer el derecho de voz y voto ante la asamblea u órgano deliberante, en los casos en que esta se celebra en segundo grado. También lo es el representante de la empresa solidaria de base ante un organismo de integración. Se diferencia del representante en que este último actúa en nombre de un miembro en una asamblea de primer grado, mientras que el delegado representa un grupo de miembros en una asamblea de delegados.

DELIBERACION

Acción o efecto de deliberar. Examen detenido de las ventajas e inconvenientes de un asunto o decisión. Consulta entre varios a fin de adoptar una resolución o seguir a seguir un parecer. Consideración previa efectuada por una asamblea, junta, reunión, tribunal o cuerpo colegiado, antes de tomar una determinación en asunto de su incumbencia y someterlo a su dictamen, informa o fallo. Discusión o debate realizado en la reunión del órgano colegiado sobre asuntos previstos en el orden del día y sometidos a las reglas del debate.

DELITO

Etimológicamente, la palabra delito proviene del latín *delictum*, expresión también de un hecho antijurídico y doloso castigado con una pena. En general, culpa, crimen, quebrantamiento de una ley imperativa. Es un hecho antijurídico y doloso castigado con una pena. Son las acciones u omisiones voluntarias penadas por la ley.

DEMANDA

Poner o instaurar un juicio o pleito judicial. Esta decisión generalmente es adoptada por el órgano directivo de la empresa, a través del representante legal, quien debe otorgar poder especial al apoderado legal.

DEMERITO

Falta o carencia de mérito, es decir, inconveniencia o inoportunidad de una acción o actividad.

DENOMINACION

Es el nombre por el cual se reconoce o individualiza a cada una de las empresas del sector de la Economía Solidaria o de algún subsector de ésta. Generalmente, ninguna empresa puede tener igual o semejante denominación de otra. La denominación de "cooperativa", "mutual" o similares, generalmente está reservada exclusivamente a las empresas registradas como tales.

DEPARTAMENTOS

(Secciones). Son aquellas oficinas, establecimientos o simples grupos de miembros que tienen a su cargo la organización, administración, gerencia o ejecución de una actividad o grupo de actividades comunes que son parte de la totalidad de las actividades de la empresa y del objeto social de la misma. En ciertos casos tienen órganos internos de dirección y ejecutivo, subordinados a los órganos generales de la empresa.

DEPOSITO REGISTRAL

Es la obligatoriedad de insertar en el Registro Público correspondiente aquellos documentos informativos de la situación genérica o financiera de la empresa, tales como: balances, inventarios, estados de ganancias y pérdidas, actas, libros o cualquier otro documento que legalmente se determine, a los fines de su conocimiento público y el libre acceso a la información en ellos contenida o de darle validez frente a terceros *(erga omnes*).

DERECHO

(Facultad, Poder). Facultad que el ordenamiento jurídico le otorga a una persona para que haga, no haga, permita, prohíba o realice alguna conducta. Esta facultad, según el caso,

puede ser ejercida por los miembros, ante la empresa o sus órganos internos y ante la Autoridad de aplicación. Todo derecho tiene como contraparte un deber.

DERECHO DE INFORMACION

Es la facultad que el ordenamiento jurídico y, o el estatuto confieren a un miembro o a un órgano interno, de conocer los datos, circunstancias, hechos y operaciones que se producen en el seno de la empresa.

DERECHO DE PARTICIPACIÓN

Derecho a efectuar las operaciones económicas propias del objeto social: de producción y de consumo, educativas y gremiales. Derecho subjetivo del miembro por el cual la empresa solidaria no puede negarse, sin justa causa, a permitirle efectuar o integrarse a las actividades propias de su condición de miembro.

DERECHO DE RECESO

Derecho que tienen los miembros de una empresa solidaria, de retirarse de ella cuando estén en desacuerdo con las modificaciones realizadas al documento constitutivo en relación con el objeto, el régimen de responsabilidad , la transformación de forma jurídica y, en general, cuando se alteren substancialmente las condiciones de prestación del servicio o la realización de actividades de la empresa. Este retiro es diferente a la renuncia porque no requiere de aceptación por parte de la empresa. Sin embargo, debe realizarse en tiempo útil.

DERECHO DE VOTO

Es un derecho parapolítico que da la posibilidad de intervenir en el gobierno de la empresa, concurriendo a la formación de voluntad social, mediante su emisión en la asamblea. Normalmente, el voto es personal y corresponde un solo voto por persona miembro de la empresa

DERECHOS ECONOMICOS

Son aquellos derechos de contenido eminentemente patrimonial que facultan a los miembros de la empresa para: a) suscribir y pagar los aportes necesarios; b) participar de los excedentes en la forma legal o estatutariamente prevista, y; c) exigir el reintegro de los aportes efectuados al momento de su retiro o de la pérdida de la condición de miembro por otras causales, siempre que la ley y el estatuto no lo prohíban.

DERECHOS SOCIALES

Son aquellas facultades atribuidas a los miembros de la empresa que les permiten participar activamente en todas las actividades de la misma. Los derechos sociales del miembro son el género que se concreta en varios derechos especificos como: de participación, electorales, de voz y voto en las Asambleas, etc.

DIRECTIVOS

Son los miembros electos por la mayoría de asociados para desempeñar cargos en los órganos de administración, de vigilancia, en los comités y para actuar como delegados ante los organismos de integración. Los cargos directivos son generalmente reservados a las personas que sean miembros de la empresa, que reúnan ciertos requisitos específicos

determinados en la ley o en las normas internas. Actualmente se discute la posibilidad de incorporar como directivos a personas no miembros de la empresa que tengan especiales destrezas o competencias en dirección empresarial (directivos independientes).

DESCENTRALIZACION

Transferencia de competencia de una persona a otra u otras personas distintas, que sea titular de las atribuciones y poderes traspasados, para la consecución de las finalidades asignadas y centros autónomos de imputación de derechos y obligaciones. También, el sistema organizativo de la empresa por el cual la estructura empresarial no está concentrada en un sólo órgano, sino que se distribuye entre varios de ellos y a diferentes niveles.

DESCONCENTRACION

Modalidad mediante la cual, en un sistema de centralización administrativa, se transfiere a funcionarios subalternos dependientes del poder central, facultades de decisión ejercidos hasta entonces por el jefe supremo de la jerarquía

DESCUENTO BANCARIO

Es el contrato mediante el cual el Banco o entidad financiera, previa deducción del interés correspondiente, anticipa al cliente el importe de un crédito contra terceros o de un título de crédito, no vencidos todavía, contra cesión del crédito mismo o del título que lo soporta.

DESTITUCION

(Remoción). Pérdida de la condición de directivo por estar incurso en una de las causales expresamente establecidas en la ley y, o el estatuto. La destitución implica la separación del ejercicio del cargo y la incorporación del suplente. Inicialmente se suspende al directivo y se convoca inmediatamente a una asamblea, la que debe decidir sobre la destitución, siguiendo un procedimiento en el cual se respete el derecho de defensa

DESVIACION DE PODER

Cuando la decisión del órgano interno busca una finalidad contraria al interés de la empresa, bien sea en beneficio personal de algún miembro, o en su perjuicio. Vicio que afecta al acto administrativo emitido persiguiéndose un fin diferente al querido por el legislador al establecer la norma en la que se basa.

DICTAMEN

Opinión, juicio o consejo que en determinados asuntos debe oírse de una autoridad competente. También, el informe u opinión escrita emitida por el funcionario competente de la Autoridad de Aplicación, como respuesta a una consulta expresa efectuada por un sujeto de la economía social o solidaria cuyo carácter vinculante o no lo establece la Ley. Los dictámenes jurídicos de la autoridad de aplicación constituyen la Jurisprudencia administrativa, fuente de interpretación jurídica.

DIRECTIVOS

Son los miembros electos por la mayoría de asociados para desempeñar cargos en los órganos de administración, de vigilancia, en los comités y para actuar como delegados ante los organismos de integración. Los cargos directivos son generalmente reservados a las personas que sean miembros de la empresa, que reúnan ciertos requisitos específicos

determinados en la ley o en el estatuto. Cuando la empresa requiere el trabajo a tiempo completo o parcial de algún directivo, el órgano deliberante puede acordarle una remuneración.

DISCRECIONAL

Lo que se ejecuta con libertad. Se refiere, a la potestad de quienes tienen poder de actuar según su mejor criterio. Se deja en libertad a los directivos de juzgar la conveniencia u oportunidad de su actuación y el alcance de la misma, dentro de ciertos límites fijados por la ley y, o el estatuto. La actividad es discrecional cuando el actuar de la persona no se encuentra estrictamente prefijada por la ley o una norma cualquiera.

DISOLUCION

Es el acto por el cual se da inicio al proceso de desaparición, muerte o extinción de la existencia de una empresa como persona jurídica. Al ser declarada la disolución, la empresa entra en la etapa de ejecución que es su liquidación. La disolución no extingue la personalidad jurídica de la empresa, pero pone fin a su vida activa; la personería subsiste hasta la liquidación definitiva. La disolución puede ser voluntaria o forzada. La primera ocurre cuando una mayoría calificada así lo decide, y la segunda se produce cuando ocurren las causales legales o estatutarias que han sido establecidas.

DISTRITO

División funcional o territorial efectuada por la empresa a los fines de agrupar a los miembros para que se reúnan en asambleas parciales –zonales o distritales-, de primer grado, y designen a uno o más delegados que los representen y ejerzan el derecho de voz y voto en la asamblea de segundo grado -de delegados-.Los criterios para crear tales grupos pueden ser: el sector o departamento de la empresa al cual se pertenece, la profesión, el sector geográfico donde reside, entre otros.

DOBLE AFILIACIÓN

Es el acto de entrar a formar parte de dos empresas solidarias con el carácter de miembro con todos los derechos y obligaciones establecidos en la Ley y los Estatutos. Está generalmente prohibida en los casos en que las empresas sean de fines idénticos y la doble afiliación represente una competencia ruinosa a la primera o la perjudique. También puede darse el caso del miembro de una empresa que despliegue actividades que exijan confidencialidad o se maneje información o conocimientos técnicos o comerciales, específicamente en el caso de dos empresas que compitan entre sí.

DOLO

Astucia, maquinación o artificio que se emplea para engañar a una persona y con lo cual se espera obtener un beneficio de cualquier índole, para sí o para un tercero.

DOMICILIO

Lugar en que se encuentra establecida la empresa. El asiento principal de los derechos e intereses de las empresas del sector solidario. El domicilio de la empresa es el indicado por el estatuto y generalmente se encuentra en el sitio en donde funciona el órgano directivo.

La empresa solo puede ser demandada judicialmente o citada administrativamente en su domicilio legal

DONACION

Regalo o liberalidad que una persona hace a otra y que ésta la acepta

EJERCICIO SOCIOECONOMICO

Es un período de tiempo para el cual se establecen previsiones o al que se refieren los resultados financieros de una empresa solidaria. Dicho período es generalmente de un año y no necesariamente debe coincidir con el año civil. Luego del cierre del ejercicio, se liquidan los resultados de la explotación y se expresan contablemente en los estados financieros, los que deben ser revisados y aprobados o no por la Asamblea.

EJIDO

"El ejido es la piedra angular de la construcción agraria" -México- la pequeña propiedad y la propiedad comunal son las restantes formas de apropiación o tenencia de la tierra. "Por intermedio del ejido se instituye la propiedad colectiva, titulada por el núcleo campesino y dividida en tierras de cultivo, tierras urbanas y tierras propiamente comunales." Las tierras de cultivo eran lotes entre 3 y 4 hectáreas, inajenables e inembargables. Las tierras urbanas para la construcción de vivienda y el resto de uso común, para el pastoreo, aprovechamientos forestales y en general, el usufructo de los campesinos. El ejido, "persona jurídica o moral, su dirección se confía a la asamblea de ejidatarios, un consejo de vigilancia y los comisarios, quienes administran el capital o fondo social. La máxima autoridad reside en la asamblea, la cual sufraga por consejos y comisarios, con un régimen electoral singular en que los comisarios representan la mayoría y los consejos la minoría". (Casanova, Derecho y Reforma Agraria).

ELECCION

Es el proceso mediante el cual los miembros de una empresa escogen, en la forma prevista en las normas respectivas, a las personas que ejercen por un período determinado los cargos cuya designación debe hacerse democráticamente.

EMBARGO

Es la medida judicial que tiene por objeto la ocupación, aprehensión o retención de los bienes de los miembros o de la empresa. Los embargos pueden ser ejecutivos y preventivos. Esta medida judicial la ejercen los acreedores insatisfechos por las acreencias de los miembros o de la empresa, según sea el caso. En algunas legislaciones existe la inembargabilidad de los aportes de los miembros y se le otorga a los mismos el carácter de patrimonio familiar inembargable.

EMISION

Acto por el cual una empresa crea y pone en circulación títulos, acciones o certificados de participación. Esta emisión puede tener origen en un aumento de capital por medio de suscripción y pago de aportes adicionales, o la capitalización de excedentes, así como la regulación de balances, entre otras causas. El conjunto de títulos o valores puesto en circulación en cada oportunidad y que suele llamarse serie. En ciertos casos, se requiere la

aprobación de la Autoridad de Aplicación y el monto de la emisión no puede depasar determinado porcentaje del patrimonio social.

EMPLAZAMIENTO

El requerimiento o convocatoria que se hace a una persona, por orden de una autoridad, preferentemente judicial, para que comparezca dentro del término que se le designe, con el objeto de poder defenderse de los cargos que se le hacen, oponerse a la demanda, usar de su derecho o cumplir con lo que se le ordene

EMPRESA

Unidad económica autónoma organizada para combinar un conjunto de factores de producción con vistas a la producción de bienes y servicios para el mercado". (Bernard). Se usa comúnmente este término para referirse a las sociedades mercantiles., Sin embargo, su acepción principal es de voluntad económica autónoma, pudiendo una sociedad emprender varias empresas o, varias sociedades emprender conjuntamente una sola. Existen, "según su forma de organización económica: empresas privadas, empresas públicas y empresas cooperativas y solidarias.

EMPRESA FAMILIAR

Es aquella que está conformada por un grupo familiar cercano y desarrolla actividades productivas, artesanales y agrícolas en pequeña o mediana escala, con el trabajo predominante del propio grupo familiar. Se discute si la empresa familiar puede ser miembro de una empresa solidaria y si las empresas familiares forman parte del Sector de Economía Social o Solidaria.

EMPRESA SOLIDARIA

Aquellas empresas cuya propiedad y gestión corresponde a sus propios miembros, de funcionamiento democrático y participativo, cuyo objeto es producir, prestar u obtener bienes y servicios esenciales y primarios para la comunidad, con ánimo de servicio y no de lucro, inspiradas en valores éticos. Poseen una estructura y funcionamiento económico interno autogestionario y operan bajo los principios generales de la economía solidaria.

EMPRESA SOLIDARIA FINANCIERA

Son empresas solidarias cuya función principal consiste en efectuar operaciones financieras y de crédito, fundamentalmente con sus propios asociados. En el sector solidario encontramos las cooperativas de ahorro y crédito, las cajas agrarias, rurales, de ahorro o de crédito, bancos comunales, los fondos de empleados, los bancos cooperativos, las empresas de seguros mutuos y otras que se rigen por las leyes especiales de la materia.

ENCAJE LEGAL

Consiste en una proporción del dinero recibido en depósitos por el banco o institución financiera (comercial o solidaria) que debe ser mantenido para atender los retiros del público. El resto de los depósitos puede ser usado por la entidad para otorgar préstamos o realizar otras operaciones. El monto del encaje es fijado normalmente por el Banco Central de cada país y por la legislación vigente.

ENUNCIATIVO

Que solo indica o enuncia una idea, sin excluir otros supuestos. Se contrapone a taxativo.

ESCISION

Es la división o fraccionamiento de los recursos económicos y de los miembros de la empresa en dos o más partes para dar nacimiento a nuevas empresas o la incorporación a una preexistente. Existe escisión total cuando se crean tantas empresas nuevas como partes en que se divide el patrimonio y los socios. Es parcial la escisión cuando subsiste parte de la empresa escindida o cuando una parte es absorbida por una existente; también ocurre por "disminución de capital" (Ferra).

ESTADO DE GANANCIAS Y PÉRDIDAS

"Es un resumen de las rentas, los gastos y la utilidad neta de un negocio durante un determinado período". (Casing y Lerner).

ESTADOS FINANCIEROS

Instrumentos contables que demuestran la situación económica al momento del cierre del ejercicio, constituido por el inventario, el balance general y el estado de ganancias y pérdidas de la empresa

ESTAFA

(Fraude). Delito genérico de defraudación que se configura por el hecho de causar a otro perjuicio patrimonial, valiéndose de cualquier ardid o engaño, tales como el uso de nombre supuesto, de calidad simulada, falsos títulos, influencia mentida, abuso de confianza o ficción de bienes, créditos, comisión, empresas o negociación. (Osorio). Es un delito de carácter doloso y es penado por la ley de una manera muy fuerte, ya que está en juego la paz social de la sociedad y por ende el orden público.

ESTATUTO

Conjunto de normas de rango sub-legal contenidas en el mismo documento constitutivo o en uno posterior, que regulan la organización interna, las relaciones entre los miembros y delimitan la esfera de competencia, actuación y eficacia de los órganos internos de la empresa. Como tienen rango sub-legal, no pueden contradecir el ordenamiento legal existente. Su redacción es una de las fases que puede distinguirse es el período fundacional de la empresa que precede ordinariamente al otorgamiento de la escritura.

EXCEDENTE

Es el producto económico neto de la empresa solidaria al término de su ejercicio socio-económico, una vez que se han deducidos los gastos o egresos efectuados, a los ingresos percibidos y después de realizados los apartados para los fondos y las reservas legal y estatutariamente establecidos. Se habla de excedentes cuando el resultado de la operación es favorable o positivo, es decir, cuando los ingresos superan los gastos y las reservas realizadas, y de pérdidas, cuando sucede lo contrario. Salvo en las mutuales, o por disposición expresa de los estatutos, si la Ley nacional lo permite, en que se capitalizan colectivamente y forman parte del patrimonio social, los excedentes pertenecen a los

miembros de la empresa y se distribuyen entre ellos, y no a se destinan a ella misma como empresa.

EXCLUSION

Es el acto por el cual la empresa solidaria da por terminado o revoca unilateralmente el contrato social con un miembro considerado indeseable, por estar incurso en alguna de las causales previstas para ello. Se trata de un derecho protector de la confianza y solidaridad de la empresa solidaria, ejercido por la mayoría de los miembros, de dar por terminada o extinguir la condición de miembro de alguno de entre ellos.

EXENCION

Situación de privilegio de la que goza una persona natural o jurídica por la que se le exime de la obligación de tributar o de pagar determinado impuesto. Esta opera de pleno derecho, es decir, por mandato de la ley.

EXONERACION

Liberación que puede acordar o no la autoridad pública a una persona natural o jurídica, cuando cumple ciertos requisitos establecidos en la ley, de liberarla de cumplir determinadas obligaciones tributarias. Esta, a diferencia de la exención, es una decisión facultativa y de carácter temporal, adoptada por el gobierno como medida de estímulo a determinadas actividades o sectores, siempre que la ley lo permita.

EXPEDIENTE

Conjunto de papeles, documentos, antecedentes y otros medios probatorios sobre un asunto o negocio determinado., relacionado con oficinas públicas o privadas

EXPROPIACION

Medida por la cual, el Juez, a requerimiento de la Autoridad Pública y previo el pago de la indemnización correspondiente, limita el derecho de propiedad privada por razones de utilidad pública e interés social.

EXTINCION

Terminación o cese de la personería jurídica de una persona colectiva, entidad o empresa. La extinción comienza con la disolución y culmina con la liquidación.

EXTORNO

La participación de cada uno de los miembros en las pérdidas del ejercicio. Normalmente, es proporcional a las operaciones efectuadas por el mismo con la empresa solidaria durante el ejercicio en que se produjeron las pérdidas. Los extornos son cubiertos por medio de la obligación de hacer aportes adicionales al capital social, por absorción de los aportes efectuados y representados o no mediante títulos, o por otros mecanismos adicionales.

FEDERACIÓN

Organismo de integración de segundo grado que asocia a empresas de primer grado de igual objeto o tipo, a escala nacional, con fines de representación gremial y defensa de sus intereses.

FIANZA

Toda obligación subsidiaria constituida para asegurar el cumplimiento de otra principal, contraída por un tercero. También, la prenda dada por el contratante para asegurar el exacto cumplimiento de una obligación. Figura por la cual una persona se compromete a cancelar una deuda u obligación contraída por otra persona, si esta no cumple. El acreedor, ante la falta de cumplimiento de la obligación por parte del deudor, puede ejecutar al fiador. Una vez que éste cumpla, puede dirigirse contra el deudor para que le reintegre lo pagado.

FIN DE LUCRO

Intención de obtener ganancias o beneficios económicos para sí. Cuando se habla que las empresas solidarias no tienen fines de lucro es porque las mismas y en cuanto tales, no persiguen obtener beneficios económicos para ellas, sino prestarles servicios a sus miembros, o permitirles trabajar en sus actividades productivas. Si obtienen utilidades, llamadas excedentes, las reinvierten en fondos colectivos e irrepartibles y distribuyen el resto entre los miembros, en proporción al patrocinio de los mismos con la empresa. Los miembros sí pueden tener fines de lucro con su participación en la empresa solidaria, puesto que persiguen obtener beneficios económicos derivados de las operaciones que realicen con ellas.

FINANCIAMIENTO

Obtención de dinero extra por parte de la empresa, pagando intereses y con la obligación de restituirlo en los plazos determinados. Normalmente el financiamiento proviene de fuentes exteriores a la empresa, pero, también, de los propios miembros, recursos éstos que no forman parte de sus aportaciones.

FISCALIZACION

Potestad de la Autoridad de Aplicación, de otros organismos públicos, de organismos de integración del Sector y de sus órganos internos de control, de examinar las operaciones y documentos de la empresa

FISCO

1) Patrimonio o tesoro de una entidad pública nacional, estadal o municipal. 2) Sinónimo de Estado o de autoridad pública en materia económica.

FOMENTO

Protección y estímulo que se da al Sector Solidario a través de una serie de programas y proyectos realizados por los organismos creados para tal finalidad por el Estado. Dentro de una política de fomento, las diversas legislaciones disponen de un sistema que garantiza preferencias al sector solidario

FONDOS

Parte de los resultados o de los excedentes económicos del ejercicio que se destinan a financiar determinadas actividades colectivas. Se caracterizan por ser recursos destinados a ser ejecutados durante el ejercicio en determinadas actividades. Forman parte del patrimonio neto de la empresa solidaria y no deben confundirse con deudas. Presentan las siguientes características: son obligatorios por disposición legal, de estatutos o de la

asamblea; son indivisibles e irrepartibles entre los miembros, salvo disposición expresa en contrario. En todo caso, pueden existir fondos repartibles y no repartibles según el fin perseguido al constituirlos. Pueden ser de educación, de emergencia, de integración, de patrimonio social o colectivo, de protección social, etc.

FONDO DE AUTOFINANCIAMIENTO

Parte de los excedentes o de los resultados del ejercicio que se destina a capitalizar colectivamente la empresa. Se trata de un fondo que se incorpora al patrimonio social, generalmente irrepartible.

FONDO DE EDUCACION

Parte de los resultados o de los excedentes económicos del ejercicio que se destinan a financiar determinadas actividades colectivas. Se caracterizan por ser recursos destinados a ser ejecutados durante el ejercicio en determinadas actividades. Forman parte del patrimonio neto de la empresa. Presentan las siguientes características: Son obligatorios por disposición legal, de estatutos o de la asamblea; Son indivisibles e irrepartibles entre los miembros, salvo disposición expresa en contrario.

FONDO DE ESTATUTOS Y DE ASAMBLEA

Parte de los excedentes o resultados del ejercicio –adicionales a los fondos obligatorios- creados por los estatutos o por acuerdo del órgano deliberante que se destinan para finalidades específicas.

FONDO DE FINANCIAMIENTO COOPERATIVO O SOLIDARIO

(Fondo de Fomento). Conjunto de recursos económicos dispuestos por el Estado, con o sin la participación del sector, que tiene por finalidad financiar proyectos de desarrollo o implantación de cooperativas y demás empresas solidarias

FONDO DE OPERACIONES CON TERCEROS

Es el fondo constituido con el total o parte de los excedentes generados por las operaciones que realiza la empresa con terceros (personas no miembros) y que, en ciertos casos, la ley prohíbe que sean repartidos entre los miembros y, por el contrario, ordena que sean capitalizados colectivamente. En ciertos casos, se destinan a actividades educativas.

FONDO DE PROTECCIÓN SOCIAL

Parte de los excedentes o resultados del ejercicio que se destina para financiar actividades de protección social en beneficio de los miembros y de sus familiares directos. Puede tratarse de servicios de asistencia sanitaria, de protección a discapacitados, de pensiones, etc.

FONDOS DE ESTATUTOS Y DE ASAMBLEA

Parte de los excedentes o de los resultados del ejercicio creados por los estatutos o por acuerdo del órgano deliberante que se destinan para finalidades específicas.

FORMAS PREVIAS

Empresas constituidas por las personas interesadas en resolver de manera conjunta necesidades económicas, sociales o culturales comunes, que se caracterizan por constituirse rápidamente, con una estructura organizativa y administrativa sencilla. Durante ese lapso,

capitalizan recursos económicos y se capacitan en el manejo administrativo y gerencial, para convertirse en empresas solidarias formales. Pueden estar bajo la tutela o asesoría de una entidad pública o privada de fomento, de manera temporal, hasta tanto se consoliden y se conviertan en empresas solidarias formales.

FRAUDE

Engaño, abuso de confianza, acto contrario a la verdad o a la rectitud. "Fraude no es otra cosa que el hecho de frustrar la ley, o los derechos que de ella se nos derivan; esto es, el hecho de burlar, eludir o dejar sin efecto la disposición de la ley, o de usurparnos lo que por derecho nos pertenece: de manera que el engaño puede considerarse como el medio de arribar al fraude; y el fraude, como el fin u objeto que uno se propone lograr con el engaño". (Cabanellas).

FUENTE

Origen o fundamento de algo. En sentido jurídico, fuente serían los medios de producción de las normas jurídicas o los textos e instrumentos donde se encuentran las mismas.

FUNDACION

Es una persona colectiva creada con la finalidad de cumplir un fin común el cual puede ser de carácter cultural, artístico, científico, literario, o benéfico para la comunidad en general, sin fines de lucro, para el mejor cumplimiento de los fines de la persona humana y de la convivencia social. Se caracteriza por ser un patrimonio o UN conjunto de bienes que el o los fundadores destinan para cumplir determinados objetivos. Los fundadores determinan la finalidad, modalidades y designan a los directivos.

FUNDADORES

Aquellas personas naturales o jurídicas que asumen el proceso de formación y constitución de una empresa solidaria y que, generalmente, son quienes aparecen como miembros en el documento de constitución de la misma.

FUSION

La fusión consiste en la unión o unificación de dos o más empresas para formar una empresa mayor, proceso en que las entidades que desaparecen por ese hecho se disuelven pero no son liquidadas. Puede darse por incorporación cuando una empresa, llamada incorporante, absorbe enteramente a otra llamada incorporada, la que por este hecho desaparece, asumiendo aquella todos sus derechos y obligaciones, así como sus miembros. Y por unión, cuando dos o más empresas se unen, extinguiéndose ambas, para dar nacimiento a una nueva empresa que no existía anteriormente y que va a recibir todo el patrimonio (activo y pasivo) y los miembros de las empresas fusionadas.

GARANTIA

Poner alguna cosa o bien para responder con el mismo por los daños o perjuicios que se puedan producir, o para asegurar el cumplimiento de una obligación. La garantía puede ser real (una cosa o bien) o personal (compromiso de una persona de responder por el cumplimiento de una obligación).

GASTOS

(Egresos, expensas). Conjunto de desembolsos pecuniarios, o de valores y bienes equivalentes, realizados en el ejercicio o desempeño de una actividad periódica, permanente o compleja, o frecuente si es discontinua. Dinero que sale de la empresa para cancelar sus operaciones u obligaciones. Todas las erogaciones efectuadas por la empresa en el curso de las actividades que realiza.

GERENTE

(Gerente, Coordinador, Secretario Ejecutivo). Es el órgano interno encargado de llevar a cabo todos los actos de administración directa de la empresa. En el ejercicio de sus funciones generalmente tiene a su cargo la representación legal de la empresa, el manejo de los recursos económicos, la administración del personal, la contabilidad y todos los demás actos que implican la ejecución del plan de la empresa. Su misión fundamental es ejecutar o hacer realidad el plan anual de la unidad aprobado por la asamblea. Obliga a la empresa solo por los actos que haya ejecutado dentro del marco de su competencia.

GESTION ORDINARIA

Las actividades económicas, administrativas y de cualquier otra índole que la empresa realiza en el curso de cada ejercicio socioeconómico, encaminadas a cumplir con el objeto de la misma, o una actividad conexa.

GRADO

Posición o nivel que ocupa una empresa dentro del sector solidario. Se habla de primer, segundo, tercero y superiores grados, para indicar el nivel que ocupa cada uno de los componentes del sector en el sistema organizativo del mismo. El grado se encuentra determinado por el tipo de miembros que integran la empresa. La empresa de base o de primer grado, está constituida por personas naturales o jurídicas y se trata de un primer nivel de decisión. Las de segundo grado, están constituidas por empresas de primer grado, y así sucesivamente.

GRUPO DE EMPRESAS

Es un conjunto de empresas solidarias autónomas pero que están sometidas a una dirección económica unitaria. Es una de las formas de concentración de las empresas del sector solidario. El grupo empresarial es un conjunto de empresas con mayor o menor grado de autonomía que se relacionan entre sí o con un tercero común, con el propósito de desarrollar un fin económico común o de promover y realizar servicios e iniciativas comunes.

HABILITACION

Autorización o reconocimiento que hace la autoridad pública competente, de ciertos actos jurídicos. Generalmente, los libros sociales son habilitados o autorizados por la Autoridad de Aplicación, por los tribunales, registros o notarios autorizados para ello por la ley.

HERENCIA

Derecho de heredar o suceder. La herencia se entiende como la transmisión de los derechos activos y pasivos que una persona tenía en vida, a otra que sobrevive, a la cual el testador o

la ley llama para recibirlos. Es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que se transmiten a las personas autorizadas, al morir una persona. Consiste en la sucesión en la totalidad de los derechos y obligaciones que el difunto tuviere en la unidad.

HOLDING

Es la forma jurídica por medio de la cual una empresa, llamada matriz, detenta el control accionario de otras empresas llamadas operadoras o filiales que por tal hecho le están subordinadas. La empresa matriz ejerce el poder sobre las filiales, detenta la mayoría de sus recursos económicos y controla la gestión de ellas y decide sobre el empleo de los resultados económicos.

IMPERICIA

Falta de conocimientos o de la práctica que cabe exigir a uno en su profesión, arte u oficio. Torpeza. La impericia integra una de las formas de la culpa, junto con la imprudencia y la negligencia. Falta de las capacidades, habilidades y destrezas necesarias para realizar determinada actividad, profesión u oficio. Si se ocasiona un daño por efecto de una conducta positiva (un hacer) para la que no se estaba debidamente capacitado o entrenado, se es responsable del mismo.

IMPRUDENCIA

Falta de la prudencia, cuidado o esmero que se debe tener al efectuar algún trabajo u operación. La omisión de la diligencia o de la prudencia debida. Defecto de advertencia o previsión en alguna cosa. En la imprudencia no hay ni la intención ni el propósito de delinquir. La imprudencia, cuando fuere manifiesta, puede ser una causal de destitución o de remoción de los directivos.

IMPUESTO

Contribución, gravamen, carga o tributo que se ha de pagar, casi siempre en dinero, para contribuir a los gastos del Estado y obras en beneficio de la colectividad. Prestación pecuniaria, establecida por el Estado en forma coactiva, a través de la ley, a las personas procedentes, sin que por esta reciban contraprestación alguna. Con los impuestos generalmente se atienden necesidades colectivas.

IMPUGNACION

Es la objeción, refutación, contradicción de un acto jurídico que lesiona un derecho subjetivo o un interés legítimo del particular interesado que puede ser recurrido por él, ya sea en vía administrativa ante los órganos competentes por medio de los recursos administrativos; o por vía judicial ante los Tribunales, demandando su revisión por medio de acciones judiciales, según le corresponda al caso planteado (Cabanellas). Acto por el cual un miembro de una empresa del sector reclama ante un órgano competente la revisión de un acto o decisión que le ha perjudicado y afectado en alguna medida.

INFORME

1) Es la expresión razonada que se hace acerca de un asunto sometido a consideración del órgano competente (Cabanellas). 2) Son todos los documentos o dictámenes en donde los órganos internos de la empresa rinden cuenta de sus actividades para que sean

consideradas, aprobadas o improbadas por el órgano deliberante. Las empresas solidarias generalmente están en la obligación de presentar ante la Autoridad de Aplicación informes en forma periódica o cuando se le requiera sobre su situación financiera, contable o de cualquier índole.

INGRESO

Hecho de que una persona se incorpore como miembro de una empresa solidaria, una vez haya cumplido los requisitos de fondo y de forma requeridos para ello por la normativa.

INSTITUCIONES AUXILIARES

Son aquellas instituciones destinadas a la prestación de servicios, la asistencia técnica o financiera y el control de las empresas del sector. Dichas entidades auxiliares pueden ser: una empresa solidaria, instituciones privadas o universidades. La sujeción o afiliación a estos entes puede ser facultativa u obligatoria, según lo determine la ley. Son aquellas organizaciones públicas, privadas o del sector solidario que tienen por finalidad cumplir actividades de asesoramiento, apoyo o ayuda en los aspectos técnico, legal, administrativo, gerencial, financiero o semejantes, con el objetivo específico de fomentar, incrementar, desarrollar y de propender al excelente funcionamiento de las entidades del sector y de la cooperación que entre ellas mismas o con otros sectores se establezca.

INSTITUCIÓN FINANCIERA

Empresa solidaria cuya función principal consiste en efectuar operaciones financieras y de crédito, fundamentalmente con sus propios asociados. En el sector solidario encontramos las cooperativas de Ahorro y Crédito, las cajas de ahorro, los fondos de empleados, los Bancos Cooperativos, las empresas de Seguros mutuos y otras que se rigen por las leyes especiales de la materia.

INSTITUCIONES SOLIDARISTAS

En Costa Rica. Son empresas por medio de las cuales los miembros se identifican con sus propias necesidades y aspiraciones, comprometiendo el aporte de sus recursos y esfuerzos para satisfacer sus necesidades comunes de manera justa y pacífica. Su gobierno y administración competen exclusivamente a los propios trabajadores afiliados a ellas. Los trabajadores realizan una labor autogestionaria. Tienen por finalidad la Justicia y la paz social, la armonía Obrero-Patronal y el desarrollo integral de sus miembros

INSTITUTO DE FOMENTO COOPERATIVO O SOLIDARIO

Es una institución de desarrollo del sector cooperativo, mutual o solidario, dotado con personalidad jurídica, de naturaleza pública. Puede ser financiada total o parcialmente por el Estado y por el propio Sector. Tiene por finalidad fomentar, promover, financiar, divulgar y apoyar al movimiento cooperativo, mutual y solidario, propiciando las condiciones requeridas y los elementos indispensables para su desarrollo y consolidación.

INSUMOS

Son los elementos que contribuyen a la creación de un bien o servicio mediante su incorporación a un proceso productivo. Los insumos son, junto a las máquinas y equipos, los medios de producción que, como el capital, el trabajo y la tecnología, son los

componentes del proceso productivo. En la actividad agrícola son insumos: la semilla, los fertilizantes, fungicidas, etc.

INTEGRACIÓN

La integración 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 empresas del sector, para obtener objetivos comunes (integración horizontal). Constituye la esencia del Sector de Economía Solidaria, por cuanto la misma se construye a través de la articulación creciente y acumulativa de actividades económicas de las empresas que lo componen, por sectores o ramas de actividad.

INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA

Consiste en el acto administrativo por el cual la Autoridad que ejerce el control sobre el sector se interpone en la administración interna de una empresa solidaria que hubiere incurrido en graves irregularidades en su funcionamiento, con la finalidad de poner cese a las mismas y normalizar su actividad social. Este procedimiento es un régimen de excepción y es una medida de carácter temporal. La intervención puede ser sustitutiva, cuando el interventor desplaza a los órganos internos y asume la administración de la empresa. Es aditiva, cuando el interventor autoriza todos los actos de los órganos internos, sin la cual no son válidos los mismos, La más frecuente es la intervención aditiva.

INTER-VIVOS

Referido a los actos realizados entre personas vivientes, como oposición a las actuaciones jurídicas resultantes de la muerte de una persona, o posteriores a ésta (ver mortis causa).

INTUITUS-PERSONAE

Locución latina: por consideración a la persona; por sus cualidades o características estrictamente personales o individuales.

INVENTARIO

Relación de los bienes y demás cosas pertenecientes a una persona o comunidad, hecho con orden y distinción.

JURISDICCION

Potestad de conocer y fallar en asuntos civiles, criminales o de otra naturaleza, según las disposiciones legales o el arbitrio concedido. "Es la autoridad o potestad para estatuir y resolver sobre determinada materia jurídica, por lo cual, en lo que se refiere a la justicia,, es el poder de impartirla en beneficio del interés social." (Arminio Borjas). También se habla de jurisdicción como la circunscripción geográfica en la cual una autoridad pública ejerce sus competencias.

JURISPRUDENCIA

Es la interpretación y aplicación del derecho por parte de los órganos judiciales competentes, cuando resuelven un litigio con fuerza de cosa juzgada. Interpretación dada por el Juez en un caso concreto sometido a su jurisdicción. Cuando los criterios acogidos por los jueces son reiterativos, se estima que se ha sentado jurisprudencia.

LEGALIZACION

Inscripción del Acta o del documento de constitución o de ciertos documentos que se efectúa por ante oficinas u organismos de carácter público, antes de acudir a la Autoridad encargada de autorizar el funcionamiento, o de otorgarle la personería jurídica a las empresas solidarias

LEGITIMACION

Acción o efecto de legitimar. Justificación o probanza de la verdad o de la calidad de una cosa. Habilitación o autorización para ejercer o desempeñar un cargo u oficio. Habilitación para actuar dentro de un procedimiento, por cumplir los requisitos exigidos para ello.

LEY

Regla, norma, precepto emanado de la autoridad pública que manda, prohíbe o permite algo. La expresión positiva del derecho. Ampliamente, todo reglamento, ordenanza, estatuto, decreto, orden u otro mandamiento de una autoridad en ejercicio de sus atribuciones.

LIBERALIDAD

Ver: Gratuidad. 1) Donación o dádiva de bienes propios hecha a favor de una persona o de una entidad, sin pretender compensación o contraprestación alguna. En muchos casos, y como medida de estímulo a las gratuidades en beneficio de empresas del Sector Solidario, las leyes declaran exentos del pago de impuesto las donaciones, herencias y legados realizados en favor de ellas. 2) Beneficio o servicio hecho gratuitamente.

LICITACION

Procedimiento relativo a la forma de celebración de ciertos contratos administrativos, para determinar la empresa que ofrece condiciones más ventajosas. En algunas legislaciones las cooperativas gozan de ciertos privilegios relativos a las licitaciones públicas, en el cual deben ser preferidas si ofrecen iguales condiciones frente a otras empresas.

LIQUIDACION

Es la ejecución material de la disolución. Comprende el conjunto de operaciones necesarias para finalizar y cancelar los asuntos y operaciones pendientes hasta su total extinción. El efecto final de la liquidación es la extinción de la personería jurídica. Hay tres tipos de liquidación: amigable, que es efectuada por una comisión designada por los miembros; administrativa, la que efectúa la Autoridad de Aplicación; y la judicial, la que es dirigida por la autoridad judicial.

LIQUIDADOR

La o las personas encargadas de efectuar la liquidación. Administra los bienes objeto de la misma y realiza todas las diligencias que fueren pertinentes a tal efecto. Dentro de sus funciones está: levantar inventario de todos los bienes de la empresa y elaborar un proyecto de liquidación. Efectúa la partición de los bienes de la empresa, en el orden establecido en la ley o en el proyecto de liquidación. Es un mandatario de la entidad y su representante legal mientras dure la liquidación.

LITIS
Pleito, causa, juicio
MANDATO
1. Orden, precepto, mandamiento o encargo. Prescripción para proceder. 2. Representación, poder. 3. Contrato por el cual, una de las partes (mandante) encarga su representación o la gestión de uno o varios negocios a otro (mandatario) que acepta el encargo. Los actos que realiza el mandatario, dentro de los límites del mandato que le hubiere otorgado el mandante, recaen sobre éste último, como si él mismo los hubiere realizado.
MAYORIA
El número más crecido de votos conforme en una votación o elección. El número mayor de pareceres acordes en una reunión o asamblea, en un cuerpo o nación. Número de votos favorables a una proposición para que sea aprobada y se considere como voluntad del órgano colegiado. Hay diversas clases de mayoría: absoluta, relativa y calificada.
MAYORIA ABSOLUTA
Número de votos que doblado, supera el total de votantes. La formada por más de la mitad de los votos. Tratándose de número par la mayoría absoluta la constituye el número entero inmediato superior a la mitad: de 8 lo es 5. Salvo que la ley expresamente disponga lo contrario, la mayoría requerida para tomar decisiones válidas es la mayoría absoluta
MAYORIA CALIFICADA
Número de votos favorable a una proposición, superior a la mayoría absoluta, como los 2/3 o los 3/4 de los votos o votantes. Se reserva para decisiones importantes, en que no se quiere exponer a una precipitación o a un apasionamiento momentáneo la actitud, quizás irrevocable, en un grave asunto. En ocasiones, la ley o el estatuto requieren que por su importancia, algunos acuerdos de la asamblea u otro órgano interno sean tomados por voto favorable de un número de miembros que sea mayor al que conforma la mayoría absoluta.
MAYORIA RELATIVA
Número de votos superior a la obtenida por las demás proposiciones. Se ponen en relación los votos obtenidos por las diferentes propuestas o candidatos, y gana quien mayor número de votos obtenga (Mayor minoría). Este sistema se aplica generalmente en cuestiones de no mucha trascendencia o donde se quiere obtener una rápida decisión con arreglo al parecer que tenga más adictos
MERCADO
Es el contexto dentro del cual toma lugar la compra y venta de mercancías, o donde se encuentran quienes demandan bienes y servicios con quienes los ofrecen. (Sabino). El conjunto de hechos y relaciones que concentran la oferta y la demanda y fijan los precios de los productos
MERITO
Hecho determinante de una valoración positiva o de una estimación negativa. Valor de los actos u obras. Tiene que ver con la oportunidad y la conveniencia de una decisión, acto u acuerdo.

MIEMBRO

(Socio, Asociado, Accionista, cooperador, cooperativista, afiliado). Persona natural o jurídica que, cumpliendo con los requisitos legales y estatutarios, manifiesta su voluntad de ingresar a una empresa solidaria, ejerciendo los derechos y asumiendo las obligaciones correspondientes a su condición. Generalmente la membrecía se caracteriza por ser personal, indivisible e intransferible.

MONOPOLIO

Constituye el tráfico abusivo y odioso por el cual un particular o una compañía vende con carácter exclusivo mercaderías que, entregadas al libre comercio, reducirían su precio o aumentarían su calidad, por efecto de una sana competencia y beneficiaría a mayor número de personas. Aprovechamiento exclusivo de alguna industria o comercio bien provenga de un privilegio, bien de otra causa cualquiera. Situación del mercado en la que no existe concurrencia por el lado de la oferta. No se presenta más que un vendedor o prestador del servicio.

MONTEPÍO

Fondos, capitales o depósitos de dinero que, mediante descuentos a los componentes de un cuerpo o profesión, o por especiales contribuciones de los mismos, están destinados a favorecerlos en sus necesidades, o facilitarles recursos para determinadas obras y para pagar pensiones a la viuda y huérfanos que el miembro del montepío puede dejar. El montepío viene siendo sustituido por fondos de previsión social de las propias empresas, o mediante servicios prestados por otras entidades del sector, especializadas en dichas actividades (de seguros, especialmente).

MORA

"Dilación, retraso o tardanza en el cumplimiento de una obligación. Demora en la obligación exigible. Más estrictamente, esa misma dilación cuando es culpable o se refiere a cantidad de dinero líquida y vencida" (Cabanellas). Cuando el miembro incurre en mora, generalmente los intereses a pagar se incrementan.

MORTIS CAUSA

Por causa de muerte, referida a los actos que se dan como consecuencia de la muerte de una persona, o a partir de la misma. Contrapuesto a inter-vivos.

MOTIVACION

Expresión o referencia escrita de los motivos de la emisión de un acto o de la toma de una decisión o acuerdo; de las razones de hecho y de derecho por las que se dicta el acto o la decisión. Responde a ¿por qué? se dicta el acto o decisión

MOTIVOS

Las razones de hecho y de derecho que justifican la emisión de un acto o la toma de una decisión. Debe haber relación activa entre el hecho de que se trata y la norma jurídica (de ley y, o estatuto) que le sirve de fundamento.

MULTA

Pena pecuniaria que se impone por una falta delictiva, administrativa o de policía, o por incumplimiento contractual. Sanción económica que impone la Autoridad de Aplicación a las empresas que incurren en irregularidades en su funcionamiento. Consiste en el pago de una suma de dinero fija o graduada según el tipo, la capacidad económica de la empresa y la causal por la cual es impuesta. Si así el estatuto, el órgano directivo puede imponer multas a los miembros que incurran en determinadas irregularidades.

MUTUAL

Ver: asociaciones mutualistas

MUTUALIDAD

Todo régimen de prestaciones recíprocas basadas en la igualdad, en la cooperación y en un sentido elevado de solidaridad humana y social. Asociación de seguros que pretende eliminar el lucro de las empresas mercantiles, siendo a la vez sus miembros asegurados y aseguradores; es decir, distribuyen las indemnizaciones en forma igual o proporcionales entre los miembros, mediante una módica cuota que incluye los riesgos y los estrictos gastos de administración. Es uno de los principios solidarios y consiste en que los asociados deben colaborar entre sí para que la empresa pueda prestarles servicios en forma eficiente, así como ayudar al desarrollo de la comunidad en donde actúa. Las empresas solidarias deben fomentar la participación de las personas en la solución de los problemas comunitarios.

MOVIMIENTO COOPERATIVO

Conjunto de cooperativas de base o de primer grado, organismos de integración de segundo y ulteriores grados y demás entidades auxiliares

NEGLIGENCIA

Abandono, desidia, falta de aplicación, olvido de órdenes o precauciones. Es la omisión de la diligencia o del cuidado que debe ponerse en los negocios o en las relaciones con las personas y en el manejo o custodia de las cosas. Los miembros de los consejos y comités que por negligencia hubieren ocasionado daños a la empresa son responsables por los mismos y pueden ser sancionados con la destitución de sus cargos, además de responder patrimonialmente por ellos.

NEUTRALIDAD

Concepción al cual se tiende a impedir que concepciones o intereses ajenos al objeto social de las cooperativas y demás empresas solidarias, puedan erigirse en un impedimento de la participación masiva en ellas, de todas las personas pertenecientes al grupo social a que las mismas están llamadas a servir, con prescindencia de sus opiniones, raza, credo o condición social. Implica el reconocimiento de la devoción del sector solidario a la comunidad, basada en la mejora económica y social, independientemente de la significación que una idea política cualquiera pueda tener para los miembros de una empresa solidaria determinada. Actualmente no es un principio cooperativo, y tiene más que ver con el principio de autonomía e independencia.

NORMAS DE LIQUIDACION

Son todas aquellas reglas de liquidación que la Autoridad de Aplicación o el Juez dicta para dirigir la misma, según las encuentre justas y convenientes a la celeridad y eficacia del proceso de liquidación. Las normas de liquidación, junto al proyecto de liquidación son el soporte del proceso mismo. Están dirigidas fundamentalmente a regular la capacidad jurídica de la empresa durante el proceso, la situación de los miembros, de los deudores y de los acreedores, de la comisión liquidadora o del liquidador, la imputación de los recursos en la partición, etc. Las normas de liquidación pueden ser legales y facultativas, no siendo posible que la autoridad o el juez modifiquen las primeras.

NORMAS INTERNAS

Disposiciones de carácter obligatorio que surgen de la propia empresa y regulan su funcionamiento. Las normas internas son: el estatuto, los reglamentos internos, los acuerdos de los órganos internos e, inclusive, los manuales de sistemas y procedimientos administrativos

NORMAS JURIDICAS

Disposiciones generales, impersonales y obligatorias dictadas por el Estado o por los órganos internos de la empresa solidaria.

NOTIFICACION

Acto de dar a conocer a los interesados la resolución recaída en un trámite o en un asunto. Documento en donde consta tal comunicación, y donde deben figurar las firmas de las partes o de sus representantes como comprobación de haber sido notificados. Escrito por el cual se comunica un acto o decisión a una persona o entidad. Hasta tanto no sea notificada una decisión (o en su defecto, publicada) la decisión no surte efectos frente al destinatario

NULIDAD

(Nulidad absoluta). Es la consecuencia de la constatación de vicios graves en la formación o manifestación de un acto, decisión o contrato. En este caso, debe tratarse de un vicio o defecto de tal gravedad que el acto o contrato no pueda producir los efectos deseados. Para algunos autores, el acto o contrato viciado de nulidad absoluta se considera como si nunca hubiere existido.

OBJETAR

(Observación). Oponerse a un plan, argumentación, propuesta o mandato, alegando razones, dificultades o contrarias conveniencias. Oponerse a un acto o decisión presentando las razones que se tienen para ello. Es la decisión del órgano de control interno de la empresa, por la cual se muestra en desacuerdo con las decisiones tomadas por el órgano controlado (directivo o ejecutivo) por considerarlas contra la ley, las normas internas o los intereses y conveniencia de la empresa. La objeción puede tener por efecto suspender la decisión objetada, o sólo la obligación de reconsiderar la decisión. Caso contrario, cabría al órgano de control convocar directamente a sesión del órgano deliberante para que decida en definitiva.

OBJETO

Asunto, materia, propósito, empeño, intento. Actividades concretas y específicas que desarrollan las empresas para cumplir con la finalidad para la que fueron creadas. Operaciones y actividades económicas y sociales que desarrolla; los servicios específicos que la empresa efectivamente presta o puede prestar a sus miembros.

OFICIO

1) Carta o escrito dirigido a una o varias personas determinadas. 2) Profesión o actividad laboral que ejecuta habitualmente una persona.

OPERACIONES CON TERCEROS

Actividades del objeto social que realiza la empresa solidaria con no miembros. Dichas operaciones generalmente obligan a la empresa a hacer apartados especiales en su contabilidad e imputar los excedentes generados por las mismas (o parte de ellos) a fondos irrepartibles, de manera de evitar el lucro.

ORDEN DEL DIA

(Agenda). Lista de temas o de asuntos a tratar en una sesión de los órganos colegiados de la empresa -asamblea, órganos directivo y de control, etc.- Salvo que exista unanimidad o una mayoría calificada (de acuerdo con la ley) de los miembros que asisten a la sesión, no se pueden incorporar al orden del día temas no previstos en el mismo.

ORGANISMO DE INTEGRACIÓN

Empresa u organización del sector solidario cuyos miembros son otras empresas solidarias de grado inferior y que tiene por objeto satisfacer necesidades comunes. Es la empresa u organización solidaria de segundo o ulterior grado, conformada a su vez por dos o más empresas, de igual o diferente tipo, que se constituye para hacer efectiva la cooperación permanente entre las entidades que lo componen, en los aspectos gremial, educativo, económico, regional u otros.

ORGANO

En sentido estricto, es el instrumento por medio del cual una persona colectiva forma y manifiesta su voluntad. Es la parte de una persona colectiva que expresa la voluntad de la misma, por ejemplo, el Presidente. En sentido amplio, órgano es cualquier unidad o sección de una persona colectiva que tiene asignadas determinadas funciones o atribuciones. En el órgano se distinguen dos facetas: el órgano-institución, entendido como el conjunto de atribuciones y funciones asignadas por las normas a una sección dentro de la persona colectiva, y el órgano-titular, como la o las personas naturales que ejercen dichas funciones. El órgano puede estar compuesto por una sola persona, llamándose en tal caso, órgano individual, o estar compuesto por varias personas, en cuyo caso se denomina órgano colectivo o colegio. Generalmente, los órganos deliberante y directivo son colectivos, y los órganos de ejecución, individuales.

ORGANO DE ARBITRAJE

Es el órgano interno que tiene la facultad de actuar como conciliador y, caso de no lograr el avenimiento, actuar como arbitrador de las disputas surgidas entre los miembros de una

empresa solidaria, entre éstos con los órganos internos o de éstos entre sí. De acuerdo con la ley y las normas internas, puede ser obligatorio acudir al órgano arbitral antes de recurrir a los tribunales. En ciertos casos, las decisiones del órgano arbitral no son revisables por ningún otro órgano interno, ni siquiera el deliberante. Sus integrantes deben ser miembros muy respetados y conocidos por su honestidad, probidad personal y experiencia en las actividades del Sector.

ORGANOS INTERNOS

Conjunto de órganos que tienen a su cargo ejecutar las funciones propias de la empresa para dar cumplimiento a sus fines y objeto. Se les denomina, también, órganos de administración y de funcionamiento. Están conformados por miembros que han sido electos para ocupar tales cargos, en quienes se delega la autoridad de los miembros de la empresa para llevar a cabo su administración y control. Son órganos internos: el directivo, el ejecutivo, el de control, los consejos, comités y secciones.

PARTICION

Distribución de los recursos económicos de una empresa en liquidación entre distintas personas y cuyo orden es determinado en la ley, en el estatuto y en las normas de la liquidación. Es la culminación de la liquidación. El orden de la partición generalmente es el siguiente: 1) las prestaciones o beneficios laborales de los trabajadores; 2) los acreedores sociales, incluidas las deudas con los organismos de integración del Sector; 3) las aportaciones voluntarias y las aportaciones externas, si fuere el caso: 4) los aportes obligatorios de los miembros; 5) los excedentes.

PASIVO

Deudas y obligaciones que tiene una persona o una empresa. En los balances, saldo negativo o deudor

PATRIMONIO

"Conjunto de bienes, créditos y derechos de una persona y su pasivo, deudas u obligaciones de índole económica" (Cabanellas). El patrimonio de una empresa está constituido por la totalidad de sus recursos económicos, por las deudas o créditos en su favor o en su contra y, en general, por todo aquello que le represente un interés económico.

PATROCINIO

Proporción en que los miembros utilizan los servicios que presta la empresa solidaria, o en que trabajan en sus actividades productivas. Las actividades que realiza un miembro con la empresa, derivadas de su condición de tal, esto es, la cantidad y calidad de trabajo prestado a la misma (en las de trabajo asociado), o los bienes y servicios adquiridos u obtenidos de ella (en las de obtención). El patrocinio determina la participación del miembro en los excedentes que obtenga la empresa en un ejercicio, si fuere el caso, o en las eventuales pérdidas.

PERDIDAS

La diferencia negativa entre los ingresos y los egresos de una empresa durante un ejercicio. El producto negativo obtenido por la empresa al término de su ejercicio socioeconómico,

una vez que se han deducido los gastos o egresos efectuados a los ingresos percibidos. Se habla de pérdidas cuando el resultado de la operación es desfavorable o negativo, es decir, cuando los egresos y gastos superan sus ingresos. Normalmente, las pérdidas son cubiertas mediante la absorción de una parte de la reserva legal, de una parte de los excedentes de los próximos ejercicios, si los hubiere, o con la absorción de los aportes económicos de los miembros. Si las pérdidas fueren de tal magnitud que no fuere factible la recuperación económica de la empresa, y los miembros no hicieren aportes adicionales para reponer el capital, la misma puede ser declarada en disolución y subsiguiente liquidación.

PERENCION

Extinción o prescripción de un proceso (judicial o administrativo) por inactividad, durante un lapso determinado, de la parte a quien corresponde una actuación.

PERIODO DE PROMOCIÓN

Etapa de organización inicial o de fundación de una empresa solidaria. Es el lapso que transcurre para que una forma previa del sector, o una empresa en proceso de constitución realicen todas las actividades necesarias para dar cumplimiento a los requisitos y condiciones exigidas para su constitución legal. Esta etapa dura generalmente entre 1 y 5 años. También se puede asimilar al período durante el cual una empresa no perteneciente al Sector, se transforma en empresa solidaria.

PERIODO DE PRUEBA

Lapso durante el cual la persona que desee ingresar como miembro, de cumplimiento a las condiciones y requisitos exigidos para su admisión como tal. Estos requisitos generalmente se refieren al pago de los aportes, la realización de actividades educativas, demostración de idoneidad, capacidad de trabajo, etc. El período de prueba debe ser temporal y no exceder un lapso prudencial, de manera que no se convierta en una forma de impedir el ingreso de nuevos miembros.

PERSONA

Ente o sujeto dotado de derechos y de obligaciones. Centro de imputación de derechos y deberes. Toda persona humana, por el simple hecho de serlo, es una persona. Las personas pueden ser naturales o colectivas (jurídicas). Las personas naturales o físicas, son todos los individuos de la especie humana. Las personas jurídicas o colectivas son entes que no son personas humanas, pero que la ley los considera sujetos de derechos y obligaciones, como la Nación, los municipios, las compañías, cooperativas, sindicatos, etc. Constituyen agrupaciones de personas y de bienes, con cierta organización interna y determinados objetivos a cumplir.

PERSONALIDAD JURIDICA

(Personería). "Aptitud legal para ser sujeto de derechos y obligaciones" (Cabanellas). Existencia jurídica propia de un ente, organización o empresa, que la hace titular de derechos y obligaciones, distinta y diferente de las personas físicas que la componen. La personería supone que se tiene una denominación, domicilio, nacionalidad, patrimonio y capacidad para actuar. La personalidad jurídica tiene diversos orígenes. En algunos países

se adquiere con la legalización del documento constitutivo; en otros, se requiere de formalidades complementarias como una autorización expresa para funcionar, registro especial, publicación en el diario oficial u otras.

PLAN

(Programa). Previsión escrita de las actividades a cumplir por la empresa durante un período determinado que generalmente es de un año. No obstante, se habla del plan estratégico para referirse al proceso de planificación a largo plazo, que determina las líneas maestras de desarrollo de la organización en un período más largo, generalmente de cinco años. Algunas legislaciones limitan las operaciones o actividades de la empresa al desarrollo del plan anual, el cual deber ser modificado si se quiere emprender actividades distintas a las determinadas en el mismo.

PLANIFICACION

(Planeación). Proceso de elaboración, aprobación, evaluación y control del plan. La planificación tiene por objetivo evitar la dispersión de operaciones y el despilfarro de los fondos, así como orientar las actividades sociales en vistas del mejor cumplimiento del objeto social. Se trata de un proceso, normalmente obligatorio y participativo, encabezado por el órgano directivo y cuya aprobación corresponde, en definitiva, al órgano deliberante. Aunque generalmente la planificación abarca un ejercicio anual, es recomendable incursionar en planificación a mediano y largo plazo (planificación estratégica) que se ajuste periódicamente en cada ejercicio. La planificación estratégica tiene la virtud de ofrecer un norte definido y una visión precisa de lo que se será en un futuro.

POLIZA

Etimológicamente significa promesa. Es un documento que contiene el contrato celebrado entre asegurador y el asegurado. Determina las condiciones de cobertura del riesgo por parte del asegurador y la prima a pagar por el asegurado. Este contrato se da en las empresas solidarias que tienen por objeto la prestación del servicio de seguro.

POTESTAD REGLAMENTARIA

Facultad que tiene un ente u órgano para dictar normas, generalmente regulatorias de situaciones de carácter interno y de rango inferior a la ley. En las empresas solidarias normalmente pertenece al órgano directivo, sujeto a su aprobación posterior por la asamblea. Potestad que tienen los órganos superiores de la Administración pública para dictar reglamentos.

PREFERENCIA

Privilegio que tienen las empresas solidarias de ser favorecidas o puestas en primer rango por parte del Estado respecto de otras personas o entidades. Los privilegios son establecidos exclusivamente por la ley.

PRENDA

Contrato y derecho real por los cuales una cosa mueble es constituida en garantía de una obligación, con entrega de la posesión al acreedor y derecho de éste para enajenarla en caso de incumplimiento, y pagarse con lo obtenido. Garantía que se da sobre una cosa

(normalmente mueble) para asegurar el cumplimiento de un acto o de una obligación, de manera que si el deudor de dicha obligación no la satisface, el acreedor puede satisfacer su acreencia con el bien dado en prenda.

PRESCRIPCION

Consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo, ya sea convirtiendo un hecho en derecho, como la posesión en propiedad; ya sea perpetuando una renuncia, abandono, desidia, inactividad o impotencia. Adquirir el dominio de un derecho (prescripción adquisitiva) o extinción de una obligación (prescripción extintiva) por el transcurso del tiempo. Extinción de la responsabilidad criminal por la prescripción de un delito o pena.

PRESIDENTE

Normalmente, el presidente de la empresa es el presidente del órgano directivo y de la asamblea de la misma. Es la persona que encabeza el órgano directivo, dirige los debates de la asamblea y puede representar legalmente la empresa frente a terceros. En las empresas de pequeñas dimensiones, generalmente es el presidente quien las administra. El presidente tiene poder de policía (de mantener el orden) en las sesiones del órgano respectivo.

PRESTACIONES SOCIALES

(Beneficios Sociales, indemnizaciones). Son aquellos beneficios derivados directamente de la finalización de la relación laboral por causa de muerte, vejez, antigüedad, accidentes, retiro, etc. que se traducen en el pago de una suma de dinero única, o una remuneración periódica (pensión). También, la prestación de servicios de salud, educativos, recreacionales, habitacionales y otros, ofrecidos en forma gratuita o a bajo costo, ofrecidos al trabajador durante la relación laboral o luego de su terminación, inclusive aquellos ofrecidos a los ciudadanos en general. La gestión de este tipo de prestaciones ha sido realizada con éxito por las entidades de economía social, y un campo fructífero para su desarrollo.

PRESTAMO

En términos generales, es el contrato por el cual una persona entrega a otra una cantidad de dinero o un bien, con la obligación a cargo de la misma, de devolverlo en el plazo estipulado, con los intereses que se hubieren estipulado. Es un contrato que celebra la empresa (o sección) de Ahorro y Crédito con el miembro en virtud del cual le hace entrega de una cantidad de dinero pagadera a cierto plazo. El préstamo en la empresa (o sección) de ahorro y crédito es un acto de mutualidad, ya que se utiliza el fondo común entre los propios socios. La función básica de la empresa solidaria de ahorro y crédito es captar ahorros de sus miembros para prestarles dinero, en condiciones, plazos y una tasa de interés razonable.

PRESUPUESTO

Estado de cuentas provisional y limitativo de los gastos e ingresos que deben efectuarse durante cierto período por un individuo o colectividad. Constituye un instrumento esencial para la organización del futuro y es el resultado de una decisión libremente adoptada y

consiste en: a) obligarse de antemano a ciertas opciones y b) comprometerse a respetarlas. El presupuesto es la estimación formal de los ingresos y egresos que habrán de producirse durante un período dado, generalmente de un año, siendo un indicador de la política a seguir en cuanto a la obtención de los ingresos y la realización de los gastos, así como predeterminar los costos de alcanzar ciertos objetivos en un plazo estimado (Sabino). El presupuesto acompaña al plan anual.

PRIMA

1) En las empresas de seguro, consiste en el precio que se paga por seguro. Es la remuneración que recibe la empresa aseguradora por los riesgos que asume y la primera contraprestación a que se obliga el asegurado. La prima es el elemento esencial del contrato de seguro. La prima puede ser fija o variable y ésta última puede ser, a su vez, según capital asegurado o según el siniestro que pretende cubrir. 2) Cantidad que percibe una persona por ceder a otra un negocio u operación. 3) Sobresueldo que se concede a los trabajadores por diversos conceptos: productividad, antigüedad, puntualidad, eficiencia, hogar, hijos, localización geográfica, salubridad, peligrosidad, etc.

PRINCIPIOS GENERALES DEL COOPERATIVISMO

Son las condiciones esenciales que debe cumplir una entidad para que pueda ser considerada cooperativa. Fundamentos o enunciados sobre los que se asienta el cooperativismo y que caracterizan a una entidad como cooperativa. Los principios cooperativos son pautas mediante las cuales las cooperativas ponen en práctica sus valores de autoayuda, democracia, igualdad, equidad y solidaridad. Estas pautas son los principios de: adhesión voluntaria y abierta, gestión democrática, participación económica, autonomía e independencia, educación, formación e información, cooperación entre cooperativas y de interés por la comunidad

PRINCIPIO DE ADHESION VOLUNTARIA

"Las cooperativas son organizaciones voluntarias, abiertas a todas las personas capaces de utilizar sus servicios y dispuestas a aceptar las responsabilidades de ser socio, sin discriminación social, política, religiosa, racial o de sexo" (ACI). Este principio puede ser aplicado al sector de la economía solidaria, pero nada obsta para que algunas unidades de dicho sector se constituyan sobre la base de un vínculo político, social, religioso, racial o de sexo, fundamentalmente con fines gremiales o económicos; siempre y cuando no se contradigan las disposiciones constitucionales de cada país.

PRINCIPIO DE AUTONOMIA E INDEPENDENCIA

"Las cooperativas son organizaciones autónomas de autoayuda, gestionadas por sus socios. Si firman acuerdos con otras organizaciones, incluidos los gobiernos, o si consiguen capital de fuentes externas, lo hacen en términos que aseguren el control democrático por parte de sus socios y mantengan su autonomía cooperativa"(ACI). Es uno de los principios generales del cooperativismo que impide o prohíbe la interferencia de concepciones o intereses ajenos al objeto económico inmediato de la cooperativa que puedan erigirse como un impedimento de la participación democrática en ella de todas las personas pertenecientes

al grupo social a que está llamada a servir. Previamente se refería este principio a factores tales como: las inclinaciones políticas, opiniones, raza, credo o condición social. Actualmente como se describió al inicio, la neutralidad apuntala el principio de gestión democrática ya que en algunos países las cooperativas pueden surgir de grupos étnicos, religiosos o políticos que tengan como vínculo de su membrecía tales factores.

PRINCIPIO DE COOPERACIÓN ENTRE COOPERATIVAS

"Las cooperativas sirven a sus socios lo más eficazmente posible y fortalecen el movimiento cooperativo trabajando conjuntamente mediante estructuras locales, nacionales, regionales e internacionales"(ACI). Ver: Articulación e Integración.

PRINCIPIO DE EDUCACIÓN, FORMACIÓN E INFORMACIÓN

"Las cooperativas proporcionan educación y formación a los socios, a los representantes elegidos, a los directivos y a los empleados para que puedan contribuir en forma eficaz al desarrollo de sus cooperativas. Informan al gran público, especialmente a los jóvenes y a los líderes de opinión, de la naturaleza y beneficios de la cooperación" (ACI). Consiste en la obligación y la necesidad de llevar a cabo un conjunto de actividades de enseñanza de los aspectos legales, administrativos, sociales, comunitarios y de todo aquello que contribuya especialmente al conocimiento del sector, al fomento del respeto de los derechos de los socios y el cumplimiento espontáneo de sus obligaciones. Este principio es fundamental para llevar a cabo la implementación de un modelo autogestionario en el funcionamiento de la empresa, además de poner al tanto a los miembros, del lugar que ocupa su organización en la economía del país y de la importancia de las estrategias a implementar frente a las de aquellos que compiten económicamente con las unidades del sector. De la educación de sus miembros depende su éxito económico y social. A ello se debe la creación de un fondo de educación obligatorio en las cooperativas para que puedan financiar dichas actividades.

PRINCIPIO DE GESTIÓN DEMOCRATICA

(Gestión democrática). Es Uno de los principios generales del cooperativismo y de la economía solidaria en general, según el cual todos los asociados tienen los mismos derechos y obligaciones, cada persona tiene un solo voto y nadie puede recibir ventajas o privilegios, así sea directivo o fundador. Según la ACI, "Las cooperativas son organizaciones gestionadas democráticamente por los socios, los cuales participan activamente en la fijación de las políticas y en la toma de decisiones. Los hombres y mujeres elegidos para representar y gestionar las cooperativas son responsables ante los socios. En las cooperativas de primer grado, los socios tienen iguales derechos de voto (un socio, un voto), y las cooperativas de otros grados están también organizadas de forma democrática"

PRINCIPIO DE INTERÉS POR LA COMUNIDAD

"Los cooperativistas trabajan por el desarrollo sostenible de sus comunidades a través de políticas aprobadas por sus miembros" (ACI). Las actividades emprendidas por las cooperativas deben repercutir en un beneficio directo o indirecto para la comunidad en la cual funcionan, no solo beneficiando en modo particular a sus miembros que a su vez lo

son de la comunidad, sino también con actividades dirigidas al mejoramiento de las condiciones de vida, educación etc.

PRINCIPIO DE PARTICIPACIÓN ECONOMICA DE LOS SOCIOS

"Los socios contribuyen equitativamente al capital de sus cooperativas y lo gestionan de forma democrática. Una parte mínima del capital es usualmente de propiedad común de la cooperativa. Normalmente reciben una compensación, si la hay, limitada sobre el capital entregado como condición para ser socio. Los socios asignan los excedentes para todos o alguno de los siguientes fines: el desarrollo de su cooperativa, posibilidades de constituir reservas parte de las cuales, al menos, no podrán ser divisibles; el beneficio de los socios en proporción a sus operaciones con la cooperativa; y el apoyo de otras actividades aprobadas por los socios"(ACI).

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

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.

PRIVILEGIO

"Situación jurídica preferente con relación a los demás situados en iguales condiciones ... prerrogativa o gracia que se concede a uno, liberándole de carga o gravamen o confiriéndole un derecho de que no gozan los demás" (Cabanellas). En el Sector Solidario se prohíbe conceder privilegios a algunos de sus miembros, así fueren fundadores, directivos o por cualquier otra causa. También se entiende por privilegio las prerrogativas o preferencias que las leyes suelen conferir al Sector Solidario como medidas para estimular su desarrollo, tales como: exenciones, exoneraciones o rebajas de impuestos, etc.

PRODUCTOR

Aquellas personas que forman parte o intervienen directa o indirectamente en el proceso productivo. Como productor debemos entender no solo a la persona que realiza directamente la extracción, manufactura o prestación de un bien o servicio, sino que deben incluirse todas las personas que realizan actividades conexas y necesarias, tales como: administrativas, gerenciales, técnicas, etc. La producción es la mayoría de las veces un proceso colectivo y no un acto individual. El productor es el que transforma una materia prima en un bien elaborado al que le agrega un valor; también, lo es quien presta un servicio profesional, de transporte, sanitario, etc.

PROMOTOR

Aquella persona que forma parte de la comisión organizadora o comité promotor de una empresa solidaria y que asume funciones organizativas de la misma hasta su constitución definitiva. Generalmente los promotores son responsables personal y solidariamente por las gestiones que realicen, y dejan de serlo al constituirse la empresa y ser aprobadas sus gestiones por la asamblea constitutiva, salvo que hubieren cometido fraude.

PROPIEDAD

1) "Es el derecho de usar, gozar y disponer de una cosa de manera exclusiva, con las restricciones y obligaciones establecidas en la Ley". 2) Cosa que es objeto de dominio o propiedad.

PROVEEDORES

Son las personas naturales o jurídicas de carácter público o privado que desarrollan actividades de producción, fabricación, importación, distribución, comercialización de bienes o prestación de servicios a los consumidores o usuarios, por los que cobran un precio o tarifa. Las personas o empresas que ordinariamente suministran bienes o servicios a otras personas o empresas.

QUIEBRA

Es la situación que se produce cuando en una empresa mercantil los pasivos son superiores a los activos llevando a sus socios a cesar en el pago de sus obligaciones y a la imposibilidad de continuar en sus negocios. Generalmente, las empresas solidarias no son objeto del procedimiento de quiebra, sino que la situación de insolvencia grave se considera como una causal de disolución y subsiguiente liquidación. La quiebra puede ser culpable, dolosa o fortuita dependiendo de las causas que la originen.

QUORUM

Número mínimo de titulares -miembros- de un órgano colectivo que deben estar presentes en el lugar y la hora acordada para reunirse y deliberar válidamente

RECIPROCIDAD

1) Igualdad en el trato o correspondencia en las relaciones. 2) En el derecho internacional y a falta de norma coactiva, se entiende por reciprocidad la sujeción al mismo trato que reciban un Estado o sus nacionales por parte de otro país.

RECURSOS ADMINISTRATIVOS

Medios de que disponen las personas para solicitar la modificación o derogación de una decisión de la autoridad pública que afecta sus derechos o intereses, dirigida a la propia autoridad que emitió la decisión o a su superior jerárquico.

RECURSOS ECONOMICOS

Todos los fondos económicos necesarios para el desarrollo de las actividades u operaciones de una empresa solidaria. Conjunto de sumas de dinero, bienes o trabajo que los miembros o terceros ponen a disposición de ésta, de modo permanente o temporal, en forma de aportaciones. Los recursos económicos normalmente son variables ya que aumentan o disminuyen por el ingreso o retiro de los miembros. Pueden estar representados por títulos, denominados certificados, cuotas, bonos o similares.

REDESCUENTO

Operación mediante la cual el Banco Central o de emisión de un país descuenta letras y otros efectos o títulos valores que los bancos a su vez, han descontado a sus clientes. El redescuento es una forma de crédito que se da a los bancos y que permite a éstos mejorar su liquidez

REFORMA DE ESTATUTOS

Modificación que se hace a los estatutos de la empresa solidaria para adecuarlos a sus necesidades actuales, para emprender nuevas actividades, para modificar el régimen de responsabilidad o los deberes y derechos de los miembros, para adecuarlos a modificaciones de ley o del reglamento, o cuando así lo acuerden voluntariamente los miembros.

REGIMEN FISCAL

1) En forma genérica, el conjunto de normas jurídicas que regulan el sistema de tributación de un país. 2) Conjunto de normas en materia fiscal o impositiva que son aplicables directamente al Sector Solidario y que, generalmente, establecen un sistema diferencial de tratamiento en relación a los impuestos, las tasas y demás contribuciones, acordes con su naturaleza diferencial y que pueden consistir en no sujeción tributaria a la renta, exenciones, exoneraciones o rebajas permanentes o temporales.

REGIMEN JUDICIAL

1) Sistema de tribunales y procedimientos a seguir ante los mismos. 2) Conjunto de normas que regulan especialmente el ejercicio de acciones legales y de procedimientos judiciales en donde una empresa solidaria o un miembro formen parte y el asunto en cuestión se refiera a actos de naturaleza cooperativa o solidaria.

REGISTRO

Acto por el cual un funcionario debidamente autorizado y en forma legal, da fe de ciertos actos o hechos. Es una institución que proporciona publicidad y firmeza a los actos y contratos del sector solidario, mediante la inscripción de las partes y de los negocios jurídicos en la oficina de la autoridad competente que da fe de la autenticidad de los actos presentados. Toda empresa solidaria regularmente constituida debe inscribirse en el Registro respectivo. Igualmente, se deben inscribir en el registro lo relacionado con la modificación de las normas internas, las transformaciones y la extinción

REGLADO

1) Acto que se acoge o se adecúa a un mandato o precepto establecido. 2) Ejercicio de las facultades otorgadas a un órgano o entidad por las normas que regulan su actuación, cuando tiene que ajustar su actividad estrictamente a lo pautado por ellas, sin que pueda apreciar la oportunidad o conveniencia de su ejercicio. Es lo contrario de discrecional.

REGLAMENTO

Conjunto de normas generales dictadas por un órgano de la Administración Pública de rango sub lega., generalmente dictado para asegurar el cumplimiento de una ley, especificando los detalles para su ejecución, sin alterar su espíritu, propósito o razón

REGLAMENTO INTERNO

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 deliberante de la empresa solidaria, para facilitar las actividades de los miembros, empleados, directivos y de los órganos mismos. Es una fuente

legal, de rango inferior al estatutario, que permite regular el funcionamiento interno y genera seguridad jurídica en las actividades de la empresa solidaria.

REINTEGRO

Es el derecho, establecido por la ley o el estatuto, que tienen los miembros que hubieren perdido su condición, de percibir el valor de las aportaciones y demás derechos económicos que tuvieren en la empresa, una vez deducidas las deudas y obligaciones que tuviere con ella. Si la ley no lo establece como un derecho, el estatuto puede establecer el no reintegro de los aportes. En las mutuales, por regla general, no hay reintegro puesto que las contribuciones económicas de los miembros no constituyen aporte, sino cuotas de sostenimiento.

RENUNCIA

Manifestación de voluntad de un miembro de no querer continuar en la empresa. Generalmente, el miembro es libre de renunciar cuando lo considere conveniente, salvo cuando medie alguna de las limitaciones y condiciones expresamente previstas en la ley o el estatuto.

REPARTO DE EXCEDENTES

Distribución de los beneficios que hubiere obtenido la empresa durante el ejercicio inmediato anterior, efectuada a favor de los miembros y proporcional a las actividades que los mismos hubieren realizado con ella, una vez deducidos los aportes para los fondos y las reservas. En las mutuales no se da el reparto de excedentes, sino son capitalizados en forma colectiva.

REPOSICIÓN

1) Reintegro a su cargo de un funcionario o trabajador cesante o despedido. 2) Retribución de lo hurtado o usado sin permiso con la intención de que no se advierta la falta. 3) En materia de procedimiento, el acto por el cual el Juez o la autoridad administrativa pone el proceso en el estado en que se encontraba antes de decidir o dictar sentencia, dejando sin efecto la misma, o modificándola de acuerdo a la ley o a la petición formulada.

REPRESENTANTE LEGAL

Persona o personas que actúan por la empresa y hacen recaer sobre ella los efectos de sus actos o decisiones. Generalmente, es el órgano directivo o el ejecutivo quien ejerce la representación legal de la empresa.

REPRESENTAR

Hecho por el cual una persona actúa en nombre de otra, de manera que lo que ella hace recae sobre aquella, siempre que hubiere actuado dentro de los límites de la representación.

RESERVA LEGAL

(Reserva de emergencia). Parte de los excedentes o de los resultados del ejercicio que se guardan en una cuenta aparte destinada a cubrir eventuales pérdidas futuras. Refuerza la consistencia patrimonial de la empresa solidaria y compensa las desventajas financieras de su régimen de variabilidad del capital. Generalmente se integra con un porcentaje de los excedentes anuales hasta alcanzar un porcentaje del capital. Mientras no sea necesario

utilizar sus recursos, la reserva puede ser colocada en valores de cómoda realización, suficientemente garantizados, tal como se estila en el campo mercantil.

RESPONSABILIDAD

Obligación en que se encuentra una persona de reponer o resarcir los daños causados a otra persona o cosa, cuando se ha actuado con dolo, negligencia, impericia, o se ha violado una norma, por expresa disposición legal. La responsabilidad puede ser ilimitada, cuando los miembros responden por las deudas y obligaciones de la empresa con la totalidad de su patrimonio personal. Es muy poco frecuente en el Sector Solidario. Limitada, cuando los miembros responden o son responsables por las deudas y obligaciones de la misma, hasta el monto de los aportes económicos que hubieren suscrito (comprometido a pagar) o efectivamente pagado. Suplementada, cuando los miembros de la empresa responden por las deudas y obligaciones de la misma por una cantidad adicional al monto de sus aportaciones, determinada en los estatutos.

RESPONSABILIDAD DE LOS MIEMBROS

Compromiso del miembro de responder por las deudas u obligaciones de la empresa solidaria. La responsabilidad puede ser ilimitada, cuando los miembros responden por las deudas y obligaciones de la empresa con la totalidad de su patrimonio personal. Es muy poco frecuente en el Sector Solidario; Suplementada, cuando los miembros de la empresa responden por las deudas y obligaciones de la misma por una cantidad adicional al monto de sus aportaciones, determinada en los estatutos; y limitada cuando los miembros responden o son responsables por las deudas y obligaciones de la misma, hasta el monto de los aportes económicos que hubieren suscrito (comprometido a pagar) o efectivamente pagado a la o por el total de sus haberes económicos en la misma.

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LOS DIRECTIVOS

Obligación en que se encuentran los integrantes del órgano directivo (y eventualmente del órgano de control interno) de responder con la totalidad de sus bienes personales por el total de los daños que las decisiones del mismo hubieren causado a la empresa solidaria, siempre que no hubieren hecho constar expresamente su voto salvado. O que, no habiendo estado presentes, no hicieren lo posible para evitar su cumplimiento. Cualquier directivo puede ser obligado a cancelar la totalidad de la obligación y, éste, luego, podrá reclamar de los demás integrantes que le paguen la cuota proporcional que les corresponde a cada uno. Para que haya responsabilidad solidaria debe haber un texto legal que expresamente así lo establezca y decisión de la asamblea que acuerde proceder judicialmente en su contra.

RETIRO OBLIGATORIO

(Radicación). Causal de pérdida obligatoria de la condición de miembro por circunstancias independientes de su voluntad; por perder los requisitos necesarios para ser miembro de la empresa.

RETORNO A PATROCINIO

Es un mecanismo o sistema de distribución de excedentes según el cual se le entrega a cada miembro de la empresa solidaria una parte de los excedentes, en forma proporcional a la

actividad que ha efectuado con o por intermedio de ella y no, según sus aportes de capital. La forma de determinar el porcentaje de excedentes repartibles que corresponde a cada miembro varía según el tipo de empresa: en empresas solidarias de producción de bienes y servicios se realiza según la cantidad -horas hombre- y calidad -grado de calificación técnica necesaria- del trabajo que cada socio efectivamente ha realizado en forma personal y directa. En empresas solidarias de obtención de bienes y servicios, en proporción a las operaciones que ha realizado con o por intermedio de la misma.

RETROACTIVIDAD

1) Eficacia de un hecho o de una norma o disposición presente, hecha hacia el pasado: proyección hacia el pasado de un hecho o norma presente. 2) Extensión de los efectos de una ley a hechos anteriores a su promulgación. Generalmente, las normas no tienen efectos retroactivos, esto es, surten sus efectos sólo a partir del momento de su promulgación y no hacia hechos acontecidos anteriormente. Sin embargo y por excepción, en materia laboral y de procedimiento, se acepta la retroactividad de una norma, si ello beneficia al trabajador o agiliza el procedimiento.

REVISOR FISCAL

Profesional de la Administración, Contabilidad, Economía o similares, generalmente no miembro de la empresa solidaria, encargado del examen contable y administrativo permanente de las actividades de la misma. Funge como una especie de contralor interno.

REVOCACIÓN

1) Dejar sin efecto una decisión. 2) Declaración que deja sin efecto una orden o decisión, realizada por el mismo órgano que dictó la decisión por considerarla contraria a la ley y, o al estatuto, o por considerarla inconveniente o inoportuna. 3) Derogación de un acto o decisión realizada por la Administración pública.

RIESGO

Es la posibilidad de que ocurra un daño o el acontecimiento de una pérdida. Consiste en un acontecimiento futuro e incierto para las partes contratantes de un seguro, siendo un elemento esencial en el contrato de seguro. El riesgo entra en el ámbito de la causa del contrato de seguro. Las mutuales de seguros, como empresas solidarias, tienen por objeto la cobertura a sus socios de los riesgos asegurados mediante el pago de una prima fija o variable.

SALARIO

"Es la compensación que recibe el trabajador a cambio de ceder al patrono todos sus derechos sobre el trabajo realizado"(Cabanellas). En las empresas de trabajo asociado, en la que los trabajadores son a la vez los miembros-propietarios de las mismas, la compensación económica del trabajo no es salario, sino distribución de beneficios obtenidos o anticipos a cuenta de los excedentes del ejercicio, salvo disposición expresa en contrario de la ley.

SALARIO MINIMO

Es la retribución mínima que un trabajador debe percibir para mantener una subsistencia sana y decorosa. Normalmente, es inembargable, salvo en la parte correspondiente a las pensiones alimenticias decretadas por la autoridad competente.

SANCION

"Es la medida disciplinaria que impone el órgano competente por infracción de las disposiciones imperativas o abstención de deberes positivos"(Cabanellas). Los órganos internos que disponga el estatuto pueden aplicar sanciones a los miembros que incurran en causales determinadas en los mismos o en los reglamentos internos, tales como suspensión en el ejercicio de derechos, amonestación, etc. El órgano deliberante (o el directivo) puede sancionar con exclusión a los miembros que hubieren incurrido en faltas graves contra la empresa. La Autoridad de aplicación, así como las autoridad pública que regula la actividad de la empresa, puede sancionarla por la comisión de faltas o irregularidades.

SECCIONES

Ver: departamentos

SECCIONES AUTÓNOMAS

Son departamentos de una empresa solidaria que se crean para la gestión de servicios o para la realización de actividades diversas en forma autónoma. La constitución y formas de operación de estas secciones requieren ley expresa que la rija y por los estatutos. Estos departamentos desarrollan actividades económicas o sociales específicas, con autonomía de gestión y con posibilidad de Patrimonio separado afectado a este objeto. Las secciones, generalmente llevan contabilidad separada, pero dependiente de la contabilidad general de la empresa. Los acreedores de la sección autónoma deben dirigir sus acciones primero contra el patrimonio separado de las mismas y, sólo si no fuese suficiente, es que podrán hacerlo contra el patrimonio global de la empresa solidaria.

SECTOR SOLIDARIO

Es el conjunto integrado de empresas solidarias, organismos de integración y demás entes que lo componen, basado en los valores de igualdad, mutualidad, honestidad, cooperación, transparencia y equidad y que cumplen con los principios solidarios. Para que se hable de sector solidario debe haber una articulación funcional y operativa de las operaciones económicas y sociales realizadas por las entidades que lo componen.

SEDE SOCIAL

Es el establecimiento, edificio u oficina en donde funcionan los órganos de administración interna de la empresa, o en los que se realizan las principales actividades de la misma. Normalmente coincide con el domicilio.

SEGURO

Es el contrato por medio del cual la empresa aseguradora, contra el pago de una prima, se obliga a indemnizar al asegurado, dentro de los límites convenidos, el daño que experimente el bien asegurado, a consecuencia de un siniestro, o a pagarle un capital o una renta, al verificarse un evento atinente a la vida humana. En el sector de la Economía

Solidaria existen las mutuales y cooperativas de seguros que tienen por objeto la prestación del servicio de seguro mediante el pago de una cotización o de una prima fija o variable.

SEGURO DE FIDELIDAD

Es el contrato a través del cual la empresa solidaria contrata un seguro que tiene por objeto garantizar la buena administración de la misma por parte de los directivos, gerentes y demás personas que manejan dinero o bienes. El propósito de éste seguro es indemnizar a la empresa por las pérdidas de dinero, valores, mercancías u otras propiedades que puedan sufrir a causa de actos cometidos por o con la colaboración de sus administradores. Los actos que pueden ser cubiertos son: robo, hurto, extorsión, falsificación, apropiación indebida y estafa, sujeto a que sean cometidos durante la vigencia del seguro de fidelidad.

SEGURO MUTUO

El seguro mutuo supone un conjunto de personas que son a la vez asegurados y aseguradores y se comprometen a indemnizarse recíprocamente los daños que puedan experimentar como consecuencia de la realización de ciertos riesgos similares. Sus principales caracteres son: 1) la persona es a la vez asegurado y asegurador; 2) la variabilidad de la cotización a pagar (equivalente a la prima), la que depende del número de siniestros ocurridos en el período; 2) no existe la figura del intermediario y, en su lugar, existe la mancomunidad de los asegurados. Es rara la cobertura total de los riesgos por medio del seguro mutuo. Actualmente los seguros mutuos pueden ser a prima variable (cada vez menos) o a prima fija, esto es, predeterminada y cuyo monto es determinada por cálculos actuariales.

SERVICIO PÚBLICO

Actividad realizada por la Administración pública o por su concesionario, por disposición constitucional o legal, que tiene por objeto satisfacer una necesidad colectiva o de interés general, por medio de prestaciones a los particulares, bajo un régimen jurídico especial (transporte, electricidad, agua, gas, correo, etc.).

SILENCIO DE LA ADMINISTRACION

La no contestación por parte de la Administración Pública a una solicitud o recurso del administrado, dentro del lapso legal. El silencio puede ser entendido como negativo, cuando faculta al administrado para presumir la denegación de su petición y autoriza el ejercicio de los recursos siguientes o, por el contrario, positivo, en cuyo caso se entiende que su solicitud o recurso fue aceptado.

SIMULACIÓN DE EMPRESA SOLIDARIA

Es un delito específico del Sector, el cual se configura cuando un tercero que no cumple con los requisitos y trámites establecidos por la Ley, aparenta, imita o simula ser una empresa solidaria, ya sea utilizado uno de sus elementos constitutivos como es la denominación o cualquier otro que cause la impresión y la creencia de ser una empresa del Sector, con la finalidad de obtener beneficios indebidos. Muchas leyes prohíben y sancionan la simulación de empresas del Sector Solidario. Para ello se ha establecido lo que se denomina la reserva legal de la denominación.

SINDICATO

Es la agrupación de trabajadores que se organizan con el objeto de estudio, defensa, desarrollo y protección de sus intereses profesionales o generales, así como de su mejoramiento social, económico y cultural.

SINDICATURA

Ver: órgano de control

SOCIEDAD DE CARTERA

Es la empresa que tiene por objeto la colocación en el mercado de valores, títulos y efectos de curso legal que figuran en su activo. La cartera de la sociedad constituye el respaldo de su crédito y de sus reservas convertibles y realizables.

SOCIEDAD DE GARANTIA RECIPROCA

Conjunto de personas (socios) que se agrupan en forma empresarial para satisfacer una necesidad común a ellos, cual es la obtención de garantías que les permitan acceder a créditos. Su objeto social se circunscribe a la prestación de garantías a sus socios por las operaciones que éstos realicen en el marco de su actividad empresarial. Esto permite que las pequeñas y medianas empresas obtengan los créditos que necesitan, tanto para el normal desarrollo de sus operaciones sociales, como para su reestructuración y adaptación al mercado.

SOCIEDAD MERCANTIL

Persona colectiva de derecho privado cuya finalidad esencial es obtener lucro a través de la realización de actividades comerciales o industriales.

SOCIEDAD LABORAL

Aquella sociedad en que la mayoría del capital social es de propiedad de los trabajadores que presten en ella, servicios retribuidos en forma personal y directa y cuya relación laboral se establece por tiempo indeterminado. El carácter indefinido comprende tanto a trabajadores fijos continuos como a fijos discontinuos o a tiempo parcial, porque lo que cuenta no es el tiempo de trabajo efectivamente realizado por cada socio trabajador, sino las acciones o participaciones que posean, que no están condicionados por el tipo de contrato laboral.

SOLIDARIDAD

Principio cardinal de la Economía Solidaria. Consiste en el desarrollo de las actividades económicas y sociales de la empresa mediante la ayuda mutua entre sus miembros. En sí misma es una fuerza moral que se impone a las adversidades de la vida, de la sociedad y de la propia naturaleza. El fin de la solidaridad es propiciar el desarrollo integral de toda la sociedad y la dignificación del trabajador y la democratización de la economía.

SUBSIDIO

1) Cantidad que se entrega con fines benéficos o sociales, para cubrir necesidades especiales. Nombre que se da en ocasiones a la indemnización. 2) Cantidades de dinero que el Estado entrega a determinadas categorías de personas o de actividades, generalmente en

situación de retardo o de minusvalía respecto de las demás, de manera de promoverlas y fomentarlas.

SUCESIÓN

Es la trasmisión de los derechos y obligaciones del miembro en la empresa a favor de sus herederos en caso de muerte. La sucesión se abre al fallecimiento del miembro. En este caso, normalmente los herederos no suceden al miembro en su condición de tal, pero si tienen el derecho de exigir se les entregue los derechos económicos del fallecido. En ciertos casos, los herederos designan a uno de entre ellos quien, si cumple los requisitos para ser miembro, puede ingresar a la empresa aportando los derechos económicos que tenía el causante.

SUCESORES

Son las personas que continúan o suceden al miembro de la empresa fallecido en sus derechos y obligaciones. Los sucesores pueden ser personas naturales o jurídicas que por muerte del miembro adquieren por testamento o por imperio de la ley los derechos y obligaciones del mismo.

SUCURSAL

Una parte de la misma empresa que opera en un sector geográfico distinto, en forma autónoma, pero manteniendo la responsabilidad única de la misma.

SUPLENCIA

Es el ejercicio de un cargo por otra persona distinta al titular o propietario, de manera temporal, que ocurre como consecuencia de su falta o ausencia, es decir, de la imposibilidad de desempeñar el cargo por diversas razones. Los cargos directivos quedan vacantes y deben ser suplidos por otra persona que se denomina suplente. Se es suplente del cargo y no de la persona.

SUSCRIPCION

Es el acto por el cual un miembro se obliga a integrar un aporte económico a la empresa, cuantificado en un número determinado de títulos sociales, que la misma acepta, reconociéndole su titularidad. El miembro queda obligado a pagar el monto suscrito, en los plazos y bajo las condiciones establecidas en las normas internas

SUSPENSION

Paralización temporal de derechos, operaciones o actividades. 1. Es el acto por medio del cual se paraliza de manera temporal el goce de los derechos de un miembro, por considerarse que su permanencia activa lesiona los intereses de la empresa. La suspensión del miembro implica la imposibilidad de ejercer ciertos derechos, de manera temporal, y la enervación de otros, pero no supone la paralización del cumplimiento de ciertas obligaciones. 2. Paralización temporal de operaciones de la empresa por decisión de la Autoridad de Aplicación, para efectuar investigaciones, o como medida cautelar va en caso de irregularidades graves en su funcionamiento.

TASA

La palabra tiene al menos tres acepciones: 1) Acción y efecto de tasar, de fijar precio o valor a una cosa. 2) Tarifa o impuesto. 3) Valor que surge como relación, porcentual o no, entre otros dos: así se habla de tasa de interés, como el porcentaje que constituyen los intereses sobre el capital, de tasa de cambio, como el valor de una moneda respecto de otra. En muchas legislaciones las empresas del Sector Solidario están exentas del pago de tasas e impuestos, o no son sujetos de la obligación tributaria.

TAXATIVO

Que limita a los términos y circunstancias indicados expresamente en la norma. Se refiere, tanto a las disposiciones legales ineludibles, como a cláusulas contractuales de acatamiento obligatorio. Se contrapone a enunciativo.

TERCERO

Persona ajena a una relación jurídica principal entre dos o más partes, pero que tiene algún interés o derecho en ese negocio jurídico, ya en el momento de celebrarse, ya en su curso o por razón de sus consecuencias. Aquel que, no siendo miembro, realiza operaciones con la empresa, beneficiándose de los servicios que presta la misma. Generalmente, los excedentes generados en las operaciones con terceros se destinan a fondos irrepartibles. En ciertas leyes, se limita el volumen de operaciones de la empresa con terceros a un porcentaje minoritario de las operaciones de la misma.

TESORERO

Es el miembro electo para realizar las actividades contables de la empresa solidaria, o para manejar los recursos económicos de la misma. Forma parte del órgano directivo. Realiza las actividades de documentación financiera, contabilidad, presenta balances, hace conciliaciones bancarias, prepara los estados financieros, lleva el control del efectivo, firma los cheques y efectúa u ordena la realización de depósitos bancarios.

TITULO

Ver: bonos, cuotas, certificados. Documento entregado al miembro aportante de recursos económicos a la empresa solidaria y que sirve como prueba de sus derechos económicos en la misma. En el texto mismo del título se hace constar el monto y calidad de los aportes efectuados por el miembro en favor de la empresa. Dependiendo del tipo y condiciones en las cuales se ha entregado el aporte, el título tendrá diferentes denominaciones -nombres- y conferir determinados derechos frente a la empresa. Normalmente el título es nominativo, esto es, emitido a nombre del aportante y puede o no ser transmitido a otros miembros o a terceras personas, según lo disponga la ley o el estatuto. Los títulos pueden ser de asociación, de aportación, rotativos o de inversión según el destino que se dé a sus recursos, o ser uno solo.

TITULO AL PORTADOR

Son aquellos títulos que atribuyen los derechos que se derivan de ellos a sus tenedores o portadores. A diferencia de los nominativos, están destinados a circular libremente y no están vinculados exclusivamente a persona alguna. Aun cuando la libre circulación de los

mismos deriva del carácter transferible o no, usualmente son nominativos e intransferibles. En la Economía Solidaria, las leyes normalmente prohíben la emisión de títulos al portador.

TITULO DE ADMISION O DE ASOCIACION

Acción, comprobante o bono de admisión). Es aquel que hace constar que el miembro ha efectuado los aportes económicos mínimos necesarios u obligatorios para ingresar a la empresa.

TITULO DE APORTACION

En general, son aquellos títulos en los que se hace constar los aportes económicos efectuados por los miembros o terceros al capital social. Algunas legislaciones establecen que deben ser de igual valor. Son los títulos que representan la cuota parte, o parte proporcional, que los asociados deben aportar para que la empresa pueda iniciar sus operaciones, y para que sea viable desde el punto de vista económico.

TITULO DE INVERSION

Son títulos que se emiten para reforzar los activos de las empresas solidarias. Estos títulos usualmente generan intereses y pueden ser adquiridos, incluso, por no miembros de la empresa.

TITULO NOMINATIVO

Es aquel título que solo acredita los derechos en él contenidos a la persona que aparece expresamente indicada en el mismo título. Lo normal es que los títulos de las empresas solidarias sean nominativos.

TITULO ROTATIVO

Son títulos destinados a la captación de capital para financiar las actividades de las cooperativas por parte de los asociados para garantizar el autofinanciamiento directo de las operaciones de la empresa. Características: 1.- Tienen un valor desigual ya que son proporcionales a las operaciones que realicen los asociados con la cooperativa, 2.- Son una inversión a plazo fijo, o un préstamos forzoso que el asociado hace a la cooperativa, 3.- Son redimibles o rescatables en un plazo estipulado en la ley o en el estatuto, normalmente no menor de dos años. Los miembros los cancelan mediante la retención de un porcentaje de los excedentes que les correspondan en cada ejercicio, por medio de una retención en cada operación que realicen con la cooperativa, o mediante el pago directo.

TONTINA

Es la asociación de personas que convienen en realizar una operación lucrativa consistente en crear entre todas ellas un fondo para repartirlo junto con sus intereses, en una época determinada en el contrato, solamente entre los socios que han sobrevivido y que siguen perteneciendo a la agrupación). Requiere la contribución de una cantidad fija. Está prohibida por la ley, pues ha ocasionado asesinatos entre sus miembros.

TRABAJADOR

Persona que realiza trabajo de alguna de las siguientes formas:

1. Puede prestar su trabajo por cuenta ajena, bajo subordinación y por cuya actividad percibe una remuneración denominada salario, en cuyo caso se denomina asalariado.

2. Puede efectuar trabajo para sÍ mismo en forma individual, bajo su propia cuenta y responsabilidad, y devengará remuneración según los resultados de su propia actividad: es cuentapropista o trabajador por cuenta propia.
3. Puede prestar su trabajo en forma colectiva en una empresa de trabajo asociado, en cuyo caso no percibe salario sino anticipos a cuenta de los excedentes del ejercicio, en proporción a las utilidades o excedentes obtenidos por la empresa y a su efectivo aporte de trabajo, en cantidad y calidad establecida en las normas internas.

TRABAJO ASOCIADO

Es la actividad que desarrollan los miembros-trabajadores de la empresa solidaria de producción de bienes y servicios que trabajan en forma común en las actividades productivas y de servicios, que son a la vez, propietarios y trabajadores de la empresa, siendo los medios de producción de propiedad colectiva de sus miembros (Ciriec)

TRANSFORMACIÓN

Modificaciones que pueden experimentar las empresas solidarias, ya sea por reforma de sus normas de internas, por fusión con otra empresa, solidaria o no, por escisión o segregación de parte de sus miembros y de su patrimonio, o por conversión de su forma jurídica.

UNIONES DE COOPERATIVAS

Son aquellas asociaciones constituidas por varias cooperativas de igual o diferente tipo, que tienen por objeto desarrollar toda clase de actividades cooperativistas: de educación, asistencia técnica, fomento y extensión

USUFRUCTO

Es el derecho real de usar y gozar de alguna cosa cuya propiedad pertenece a otra persona.
El usufructo se constituye por contrato, por actos de última voluntad (Testamento, Legado), por prescripción o por disposición expresa de la ley.

VACANTE

Es el cargo o empleo que queda libre y sin proveer su reemplazo, por causa de muerte, renuncia de su titular, o por cualquier otra causa establecida en la ley y los estatutos. La vacante de un cargo directivo termina con la reincorporación del principal al mismo, salvo disposición expresa en contrario. Toda vacante supone una ausencia, pero no toda ausencia puede ser calificada como vacante. La palabra vacante se deriva de "vacar" lo cual significa que queda un empleo o cargo sin persona que lo desempeñe y en condiciones de ser previsto.

VALIDEZ

Condición de válido y, en consecuencia, de obligatorio cumplimiento y que genera derechos y obligaciones. "Cualidad de un acto o contrato jurídico para surtir los efectos legales propios, según su naturaleza y la voluntad constitutiva. Legalidad de los negocios jurídicos"(Cabanellas).

VIABILIDAD

Es la posibilidad que tiene una empresa de desarrollarse y funcionar de una manera exitosa desde el punto de vista económico y social. Para determinar la viabilidad se levanta o

efectúa un estudio o análisis de las condiciones de la empresa, por ejemplo, ubicación, número potencial de miembros, capacidad económica, ingresos y gastos, desarrollo económico y educativo, posibles inversiones, fuentes de financiamiento, estudios de mercado real, etc., en fin, que esté en capacidad de llegar a cumplir su objeto social; que sea realizable.

VICIO

Defecto de que adolece un acto o un contrato y que lo anula o lo invalida. El vicio se produce cuando deja de cumplirse alguno de los requisitos o condiciones esenciales de validez de un acto o de un contrato. No todos los vicios producen los mismos efectos. En ciertos casos, el vicio es tan grave que ocasiona la declaratoria de su total y absoluta nulidad, como que si el mismo nunca hubiere existido. En la mayor parte de los casos, los vicios no son tan graves, sino relativos y pueden ser anulados por la autoridad judicial.

VICIO DE FONDO

Cuando el vicio del acto o contrato afecta alguno de los requisitos de fondo o intrínsecos, tales como la competencia del órgano, la voluntad, el contenido, la finalidad y los motivos del mismo.

VICIO DE FORMA

Se produce cuando el requisito que deja de cumplirse o se cumple en forma incorrecta es un requisito externo o de forma, como cuando es el procedimiento o la exteriorización del acto o contrato el que está viciado.

VINCULO

Es la condición, requisito, circunstancia o cualidad que tienen en común los miembros de una empresa solidaria, ya sea de carácter asociativo, por la residencia geográfica, por el trabajo prestado, por la profesión o por cualquier otra que se establezca en los estatutos. Las condiciones similares que deben tener los miembros para pertenecer a una empresa solidaria y que les permite cierta identificación o elementos comunes. Sólo las personas que tienen el mismo vínculo común pueden pertenecer como miembros de una empresa.

VOTACION

Acto por el cual se reducen las voluntades de los miembros del órgano deliberante o de cualquier órgano interno de carácter colectivo, a una sola voluntad que vale como la voluntad del mismo.

VOTO

Es el derecho que tiene todo miembro de una empresa solidaria, de contribuir a formar la voluntad del órgano deliberante, manifestando su opinión sobre un asunto planteado ante el mismo. En el Sector solidario, se reconoce un solo voto por persona, independientemente de todo otro tipo de consideración. El voto se ejerce, normalmente, en forma directa, personal y secreta. Se acepta el voto por representación, limitada a un máximo de uno o dos votos por persona.

VOTO SALVADO

Es la opinión razonada del titular o miembro de un órgano colegiado en la que explica los motivos que lo llevan a oponerse a la decisión de la mayoría de los participantes en la deliberación. La Ley atribuye consecuencias jurídicas en los casos de votos salvados, eximiendo de responsabilidad a quienes salvan el voto de las consecuencias negativas que deriven de la decisión aprobada por la mayoría.

COMENTARIOS AL LIBRO INSTITUCIONES DE DERECHO COOPERATIVO, MUTUAL Y SOLIDARIO, 3 TOMOS, ALBERTO GARCÍA MÜLLER, ED. UNIVERSIDAD COOPERATIVA DE COLOMBIA, BOGOTÁ, 2009, 496 + 416 + 334 PÁGS.

Carlos Uribe Garzón

Prólogo, Tomo I. **Instituciones de Derecho Cooperativo, Mutual y Solidario.**

Se trata de un estudio, tal vez el más valioso que se ha producido en nuestra América sobre la materia, ya que abarca los temas fundamentales que a través del tiempo y el espacio han desentrañado el contenido ideológico y jurídico de las diversas entidades que conforman lo que bien se puede llamar una *Economía alternativa* en el ámbito mundial. Los lectores de las más de 900 páginas que constituyen la obra, podrán verificar la validéz de la anterior afirmación.

Cada uno de los temas es tratado con profundidad conceptual, precisión jurídica e indicaciones prácticas, todo lo cual conduce a considerar la obra no solamente como un acervo de conocimientos teóricos, sino como un manual de primer orden para dirigir las empresas asociativas y solidarias con criterios que conduzcan a acentuar su identidad y a lograr, al mismo tiempo, su eficacia y eficiencia

Dante Cracogna

Revista de la Cooperación Internacional, volumen 43, N° 1-2010

El Dr. Alberto García Müller, profesor de la Universidad de Los Andes en Mérida, Venezuela, ha publicado esta importante obra que viene a culminar la abundante producción que ya tenía acreditada en materia de cooperativas y otras entidades de la Economía Social.

El libro está estructurado en tres tomos que se titulan, respectivamente: *La empresa de base*; *Ciclo vital y tipología* e *Integración y relaciones con el Estado,* en cada uno de los cuales agrupa diversas unidades temáticas que en su conjunto abarcan el universo de las organizaciones solidarias, y particularmente las cooperativas.

La pretensión, confesada por el autor en la introducción, revela un ambicioso proyecto: "No se trata del normal análisis del régimen jurídico del fenómeno cooperativo, social o solidario en un país determinado. Pretende ser, más bien, una evaluación del conjunto; una visión global de la materia en un escenario internacional, con preferencia de énfasis en América Latina."

Con miras a ese objetivo se desarrolla la obra conforme con un esquema que abarca referencias a diferentes ordenamientos jurídicos, lo cual la aleja de la concepción de un manual y la ubica en la línea de un tratado, tematizando, como el título indica, las *instituciones* del Derecho Cooperativo con alcance general, es decir sin circunscribirse al

derecho positivo de un país en particular. Este alcance, que define el carácter de la obra, tiene como contrapartida las limitaciones propias de la amplitud del horizonte teórico que comprende.

La referencia a una vasta bibliografía, reseñada al final de cada tomo, da cuenta del esfuerzo del autor por brindar una visión amplia y fundada de los temas tratados en cada caso, a la vez que permite conocer las fuentes consultadas y poder recurrir a ellas para adicionales informaciones.

El primer tomo desarrolla los ejes temáticos que caracterizan a las organizaciones que el autor llama "de base", es decir aquéllas que se conocen como "de primer grado". Luego de una introducción acerca del Derecho Cooperativo y sus fuentes comienza por perfilar las "empresas solidarias", cuestión de fundamental importancia para entender su naturaleza. Seguidamente aborda, en sucesivos capítulos sus aspectos fundamentales: los miembros o asociados que las componen; su estructura organizativa, es decir los órganos que articulan su estructura; el régimen económico, donde se tratan los relevantes temas del capital, los resultados y las reservas y, finalmente, la gestión de estas empresas. Un capítulo especial está dedicado a los directivos y al personal asalariado en el que se mencionan ciertos problemas a los que da lugar el tratamiento legal de los trabajadores en algunos países.

El "ciclo vital" de estas empresas, entendido como el proceso que se inicia con las actividades previas a su constitución y concluye con su liquidación, es materia que trata el segundo tomo juntamente con su variada tipología. En esta parte se estudian las diferentes clases de cooperativas y otras entidades según su objeto social específico. Es obvio que la gran diversidad existente no puede ser abarcada en forma particularizada por lo que varias de ellas son agrupadas por rubros más o menos amplios pero de manera suficiente para advertir sus características propias y las notas que las singularizan en distintos países.

Por fin, el tercer tomo de *Instituciones* está consagrado a dos cuestiones cuya importancia las coloca en primer plano de las preocupaciones concretas y del interés teórico en los diferentes países pero especialmente en América Latina: la integración y las relaciones con el Estado. El primero de estos temas reviste una actualidad que no puede exagerarse puesto que en muchos casos consiste en la condición para la supervivencia y el desarrollo de las cooperativas. El segundo constituye motivo de frecuente controversia teórica y práctica puesto que involucra posicionamientos ideológicos que suelen teñir su consideración, además de aspectos de relevante incidencia económica como el régimen tributario.

En suma, el nuevo aporte que realiza el profesor García Müller resulta de innegable valor para el progreso de la disciplina, tal como afirma el destacado jurista colombiano Carlos Uribe Garzón en su ilustrado prólogo de la obra. Señala, asimismo, que ella puede brindar orientación útil para que las normas del derecho positivo que regulan a las entidades de la economía solidaria "contribuyan a superar de manera eficaz las notorias desviaciones que nos han conducido a la crisis económica mundial que afrontamos en la actualidad."

Con la publicación de este libro la Editorial de la Universidad Cooperativa de Colombia enriqueció significativamente su catálogo especializado en la materia.

RESUMEN DEL CURRICULUM VITAE DE ALBERTO GARCÍA MÜLLER

Abogado, con Maestría en la Universidad de Paris III. Doctor en Derecho y Profesor Titular emérito de la Universidad de los Andes de Venezuela. Profesor visitante de universidades de Iberoamérica. Autor de cerca de 100 proyectos, investigaciones y publicaciones en libros y revistas de Iberoamérica sobre derecho cooperativo y solidario. Asesor de empresas solidarias, de sus organismos de integración y de entes de fomento y de control del sector. Miembro del grupo de 9 investigadores de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo y asociado de la misma, investigador colaborador del Centro de Investigación y Educación Cooperativas de la Coopertiva de los profesores de la Universidad Nacional de Colombia y del Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de los Andes. Evaluador de revistas internacionales de la especialidad. Docente de diplomados en "Instituciones de Derecho Cooperativo, Mutual y Solidario" en Venezuela, Cuba, México (D.F. y Querétaro) y Colombia. Coordinador Académico del Congreso Continental de Derecho Cooperativo, Bogotá (2.010). Director Académico de la Asociación Iberoamericana de Derecho Cooperativo. Maneja instrumentalmente cuatro idiomas además del español. Email: agamuller@gmail.com